

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Gestion d'Affaires des Intérêts privés

PAR LES SERVICES OU FONCTIONNAIRES PUBLICS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 23 mai 1921, à 3 h. 1/2

PAR

Basile C. NICOLAESCO

Président : M. DEMOGUE, Professeur
Suffragants } *MM. BARTIN, Professeur*
 } *LÉVY-ULLMANN, Professeur*

PARIS

JOUVE ET C^{IE}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

—
1921

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Gestion d'Affaires des Intérêts privés

PAR LES SERVICES OU FONCTIONNAIRES PUBLICS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 23 mai 1921, à 3 h. 1/2

PAR

Basile C. NICOLAESCO



Président : M. DEMOGUE, Professeur

Suffragants } *MM. BARTIN, Professeur*
LÉVY-ULMANN, Professeur

PARIS

IMPRIMERIE DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE
JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS
15, rue Racine, 15

1921

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ERRATA

- Page 12, ligne 3, *au lieu de* partant, *lire*: parlant.
Page 30, ligne 16, *lire* : acte de gestion d'affaires.
Page 41 en note, *au lieu de* : 18 juillet 1387, *lire* : 18 juillet 1837.
Page 84, ligne 14, *au lieu de* : l'incendie, *lire* : l'incendié.
Page 98 en note, *au lieu de* : H. Sachet, *lire* : Adr. Sachet.
Page 117 en note, *au lieu de* : général, *lire* : générale.
Page 147, ligne 13, *au lieu de* : n'étant pas moins réunies, *lire* : n'étant pas réunies.
Partout, *au lieu de* : M. Haurion *lire* : M. Hauriou.

A MES PARENTS DIVINEMENT BONS

AVANT-PROPOS

Avant d'approfondir le sujet, nous nous croyons obligés de présenter la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause (dont nous serons forcés de parler) en tant qu'institutions de droit civil.

Le tout sera précédé par quelques notions générales sur les sources des obligations.

Mais sur toutes ces matières du droit civil nous ne dirons que quelques mots, trouvant inutile de remplir les pages de choses trop connues, se trouvant à la portée de tous, dans les manuels de droit civil même les plus élémentaires.

Nous n'en parlerons que pour mémoire et pour aider le lecteur que l'ouvrage intéressera, à aborder plus facilement le sujet que nous nous proposons de traiter.

Cela lui servira d'aide mémoire et lui évitera en même temps la peine de consulter des ouvrages plus compliqués et nécessaires à cette fin.

Pour nous, le fait de rappeler quelques notions de droit civil facilitera la tâche assez délicate que nous aurons de faire la liaison avec le droit administratif,

de fondre un peu entre elles certaines notions des deux branches du droit, opération exigée par des nécessités impérieuses qui nous commandent en certains cas de baisser la barrière qui sépare le droit privé et le droit public.

Et une fois que nous aurons justifié cette unification des deux droits, — laquelle devient quelquefois nécessaire par l'importance des intérêts mis en présence, intérêts relevant à la fois du droit civil et du droit administratif, — il nous sera possible de présenter la thèse que nous soutenons en démontrant l'avantage qu'il y a de permettre à certaines institutions du droit privé de jouer en droit public, et de défendre de notre mieux cette façon de voir.

Toutes les considérations qui suivent ne concernent que le droit français. Mais si nous en avons le loisir, nous nous proposons de rappeler en temps utile, comment se pose la question qui nous intéresse dans le droit de certains pays qui puisent leur vie juridique dans la vie juridique française.

Nous aurons ainsi l'occasion de faire un peu de droit comparé, étude d'autant plus utile que du contraste ou de l'analogie de certains cas et institutions, on peut tirer des conséquences pouvant servir à l'élaboration d'autres institutions juridiques (1).

Mais nous nous garderons bien de faire un chapitre spécial de droit comparé, craignant de rendre l'ouvrage prétentieux et indigeste.

1. Cf. R. Demogue, *Notions fondamentales du droit privé*.

La jurisprudence et la doctrine nous seront d'un précieux concours pour le travail dans lequel nous nous engageons ; elles guideront nos pas et assureront notre marche : car nous n'avancerons d'un pas que lorsqu'elles l'auront fait avant nous.

Sous la conduite de si précieux guides, nous arriverons au bout de notre tâche avec la conviction de ne pas avoir fait fausse route et d'avoir sinon trop innové, du moins étudié et interprété la doctrine et surtout la jurisprudence, qui est le véritable élément innovatoire en matière juridique.

Et ce sera notre récompense de constater que nous avons été compris et qu'on y découvre certain intérêt à consulter le travail que nous présentons.

Gestion d'Affaires des Intérêts privés

PAR LES SERVICES OU FONCTIONNAIRES PUBLICS

INTRODUCTION

Les obligations naissent de faits juridiques qui prennent en langage commun le nom de sources.

Celles-ci sont de deux sortes : conventionnelles et non conventionnelles.

Parmi les premières se classent seuls les contrats et parmi les secondes : la loi, le délit, le quasi-délit et le quasi-contrat.

Voilà donc les sources des obligations et dès le commencement nous pouvons dire qu'en droit il n'existe pas comme dans le domaine économique ce lien de solidarité naturelle que certains auteurs (1) disent exister et qui fait que nous naissons les uns débiteurs des autres.

En droit c'est tout à fait le contraire : nous naissons tous libres, l'obligation n'étant qu'une anomalie qui ne peut naître que des sources sus indiquées.

De toutes les sources des obligations nous nous occuperons d'une seule : les quasi-contrats. Et de

1. M. Léon Bourgeois, *Sur la solidarité*.

ceux-ci nous n'en considérons qu'un : la gestion d'affaires.

Et en partant de la gestion d'affaires nous dirons quelques mots sur l'enrichissement sans cause à raison de la connexion qui existe entre ces deux institutions, connexion qui produit parfois des confusions qui se feront sentir surtout dans l'étude que nous nous sommes proposé de faire.

* * *

La gestion d'affaires est le fait pour une personne d'accomplir un acte dans l'intérêt d'une autre sans en avoir reçu mandat (1).

Se trouvent donc en présence deux personnes : le gérant d'affaires et le maître de l'affaire.

Nous saisissons très bien quel est le caractère juridique de cette opération. Ce n'est pas un contrat parce qu'il y manque l'accord de volontés entre le gérant et le maître, mais comme les obligations naissent d'un fait licite et volontaire, la loi l'a classée parmi les quasi-contrats qui sont, comme le dit M. Perreau (2), des fictions de contrats, qui dans le développement progressif du droit jouèrent un rôle important.

Or comme nous allons le voir, la jurisprudence utilisa largement les quasi-contrats à cette fin.

1. Planiol, *Droit civil*, t. II, n° 2273.

2. *Recueil de législation de Toulouse*, année 1913, 2^e série, p. 148.

« Des quasi-contrats. »

Ou la gestion d'affaires ressemble aux contrats et encore aux synallagmatiques seulement, c'est qu'elle engendre des obligations réciproques entre les parties.

Les quatre conditions de la gestion d'affaires sont :

1^o Que le gérant n'ait pas reçu mandat exprès ou tacite ;

2^o Qu'il ait bien fait un acte se référant au patrimoine d'autrui ;

3^o Qu'il ait bien eu l'intention de gérer l'affaire d'autrui ;

4^o Que le gérant ait la capacité de s'obliger. Et sur ce dernier point, dès à présent nous pouvons rappeler que l'état de capacité ou d'incapacité du maître de l'affaire est indifférent.

De la première condition nous n'avons rien à dire parce qu'elle est tout à fait naturelle. Si le gérant avait reçu mandat, il y aurait eu accord des volontés, donc contrat et la notion de quasi-contrat n'aurait plus rien à faire en pareil cas.

Quant à la seconde, qui exige un acte se référant au patrimoine d'autrui, il faut l'entendre d'une manière un peu plus large.

A ce sujet, M. Carrez (1) nous dit qu'il n'est pas indispensable que l'affaire gérée concerne le patrimoine propre du maître ; il suffit qu'elle concerne des biens à la conservation desquels il est intéressé. Mais il est indispensable que les droits du maître qui

1. Carrez, *Sur la gestion d'affaires*, thèse de Lille, 1911.

ont été conservés soient des droits certains et actuels.

En troisième lieu il faut que le gérant ait eu l'intention de gérer l'affaire d'autrui. Mais on ne lui fait aucun grief si le gérant a entendu agir tant dans son intérêt que dans l'intérêt du tiers, si en réalité ce tiers est intéressé à l'acte de gestion et en a profité.

Et avant de passer en revue les effets de la gestion d'affaires, nous pouvons rappeler que la controverse n'existe plus sur le point de savoir si elle peut porter tout aussi bien sur des actes juridiques que sur des actes matériels. Aujourd'hui il est admis que la gestion d'affaires peut porter indifféremment sur les deux espèces d'actes, et la jurisprudence (1) joua un rôle assez considérable dans cette extension de la notion de gestion d'affaires. C'est surtout des traditions du droit romain qu'elle s'en est inspirée à cette fin.

Pour bien comprendre les effets de la gestion d'affaires il faut se placer à un double point de vue :

I. Au point de vue des rapports du gérant et du maître de l'affaire qui fait naître des obligations à la charge de chacun d'eux.

Dans les articles du Code civil (2) concernant la gestion d'affaires nous trouvons comme obligations naissant à la charge du gérant, les trois suivantes :

1. Trib. de la Seine, 3 janvier 1900. S. 1902. 2. 217.

2. Code civil, art. 1372 et 1374; renvoie à l'article 1993 relatif au mandat.

- a) L'obligation de continuer la gestion commencée ;
- b) L'obligation d'agir en bon père de famille ;
- c) L'obligation de rendre compte de la gestion au maître.

Quant au maître dont l'affaire a été bien gérée il est tenu (1) :

- a) De rembourser au gérant toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites avec intérêts du jour des avances ;
- b) De remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom et l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris.

II. Ensuite il faut se placer au point de vue des rapports créés par la gestion entre le maître, le gérant et le tiers.

Lorsque la gestion d'affaires a été utile au maître, celui-ci est tenu personnellement envers le tiers des engagements que le gérant a pris en son nom.

Si la gestion n'a pas été utile juridiquement ni l'un ni l'autre ne sont tenus. Mais cette pratique étant trop sévère, c'est le gérant qui devra indemniser le tiers soit qu'il ait pris un engagement formel envers lui, soit qu'il l'ait induit en erreur sur l'utilité de la gestion, soit qu'il l'ait fait croire à un mandat qui n'existait pas en réalité.

* * *

Nous avons fait ainsi une énumération rapide des conditions et des effets de la gestion d'affaires.

1. Code civil, art. 1375.

Toutes les conditions énumérées plus haut peuvent exister et pourtant si le maître de l'affaire s'est opposé à l'acte il n'y aura pas gestion d'affaires.

Mais comme l'acte peut être utile au maître, pour que celui-ci ne réalise pas un bénéfice au détriment du gérant, l'équité sanctionnée par le droit commande qu'on applique les règles de l'enrichissement sans cause, en donnant à celui qui a fait entrer une valeur dans le patrimoine d'une autre personne, même malgré elle, l'action de *in rem verso*.

Donc cette action est la sanction du principe que nul ne doit s'enrichir sans cause légitime au détriment d'autrui. C'est la traduction du brocard latin : *Nemini licit cum alterium detrimento fieri locupletiolem*.

Mais ce principe n'est inscrit dans aucun texte de loi quoique le Code en fasse des applications nombreuses (1).

En dehors de ces cas prévus par les quelques articles du Code, la jurisprudence admet l'exercice de l'action de *in rem verso* quand les trois conditions qui suivent sont réunies :

- I. Appauvrissement du réclamant ;
- II. Enrichissement du défendeur ;
- III. Absence de juste cause.

Une quatrième condition est exigée par certains auteurs (2) : c'est que la personne qui se croit lésée

1. Code civil, articles 554, 555, 862, 1312, 1377 *in fine*, 1381, 1433, 1437, 1673, 1864, 1926, 1948, 2080 et 2175.

2. Aubry et Rau, *Droit civil*, 5^e édition, t. IX, p. 361.

n'ait à sa disposition pour défendre son droit aucune autre action naissant de contrat, quasi-contrat, délit ou quasi-délit.

MM. Collin et Capitant écartent cette condition, ne trouvant pas anormal ce concours de plusieurs actions (1).

Pour le sujet que nous traitons cette théorie a une importance spéciale et c'est pourquoi nous en parlons, alors que nous en laissons de côté d'autres qui sont intimement liées à la gestion d'affaires, par exemple : le mandat et la stipulation pour autrui.

C'est parce qu'à l'aide de cette théorie on peut assurer un recours équitable à celui qui a fait des dépenses dans l'intérêt d'autrui sans que les conditions de la gestion d'affaires soient réunies.

C'est précisément ce qui fait dire à certains auteurs que l'action de *in rem verso* ne serait que la prolongation de l'action de la gestion d'affaires pour le cas où une des conditions de celle-ci viendrait à manquer.

Ce qui est certain c'est que la théorie de l'enrichissement sans cause est donnée comme adjuvant à celle de la gestion d'affaires.

Elles se complètent en cas de nécessité juridique grâce aux similitudes qui existent entre elles, mais elles en diffèrent aussi sur plusieurs points.

Toutes les deux ont à la base le principe d'équité

1. Collin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 418.

qui veut que personne ne s'enrichisse injustement au détriment d'autrui.

La gestion d'affaires comme l'enrichissement sans cause ne suppose pas seulement l'accomplissement d'actes juridiques. Et c'est justement parce que cette distinction n'a jamais été faite par le Code au sujet de la gestion d'affaires, que la jurisprudence fut la première à dire qu'on fait une vraie gestion d'affaires en accomplissant un acte matériel dans l'intérêt d'autrui (1).

On peut voir encore une analogie dans le fait que la capacité du maître de l'affaire ou de l'enrichi sans cause est indifférente parce que les obligations prennent naissance sans que ces personnes aient à accomplir un acte juridique.

Dans les deux cas la personne qui a géré l'affaire ou qui a produit l'enrichissement de quelqu'un, a une action en recours contre celui-ci.

Quant aux différences existant entre ces deux institutions de droit civil on peut en énumérer quelques-unes en passant.

En premier lieu leurs sources théoriques diffèrent : La gestion d'affaires tire son origine d'un quasi-contrat, tandis que les obligations naissant de l'enrichissement sans cause sont légales.

1. Cf. Trib. de la Seine, 3 janvier 1900 dans S. 1902. 2. 217, note de M. Perreau. Dans l'espèce il s'agit d'une personne qui est blessée en arrêtant des chevaux emballés. Cette personne a fait certainement l'affaire du propriétaire des chevaux. M. Perreau soutient et développe cette théorie.

Au point de vue de leurs conditions d'existence elles diffèrent encore : pour que quelqu'un puisse exercer l'action de *in rem verso* il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu de sa part immixtion dans les affaires d'autrui et encore moins qu'il ait accompli une gestion utile dans son principe, conditions absolument nécessaires pour la gestion d'affaires.

Une autre grande différence entre ces deux actions, c'est que celle de gestion d'affaires constitue un fait essentiellement volontaire, tandis que dans l'enrichissement sans cause la volonté de l'appauvri est un élément négligeable, dont la présence ou l'absence est juridiquement indifférente.

Des différences existent aussi au point de vue des effets qu'elles produisent. Ainsi l'action de *in rem verso* n'étant qu'une action en restitution (1), le demandeur ne peut réclamer plus que le montant de sa perte et le défendeur ne peut être condamné à payer plus que le montant de son enrichissement.

Donc si au moment de l'action de *in rem verso* l'enrichissement a disparu, celle-ci tombera.

En cas de gestion d'affaires cette circonstance n'a pas d'importance car pour donner satisfaction au gérant on ne se place qu'à un seul moment : celui où la gestion a été utile au maître et dans ce cas il est indifférent qu'elle ne le soit plus dans la suite, par un cas fortuit.

1. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 7^e édition, t. II, p. 949.

Et comme différence (1) on peut encore signaler le fait que les avances faites par le gérant produisent intérêts de plein droit, contrairement de ce qui arrive pour l'action de *in rem verso*.

* * *

Présentées ainsi, assez brièvement d'ailleurs, les théories de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause sont celles du droit civil.

Nous venant du droit romain, respectées par l'ancien droit, elles se firent jour à travers le droit intermédiaire et furent consacrées par le Code civil.

Tous les auteurs reconnaissent aujourd'hui plus que jamais leur grande utilité. Presque journellement on rencontre en pratique des espèces qui exigent l'application de l'une ou de l'autre et même de toutes les deux à la fois quand une seule ne suffit pas à donner entière satisfaction à celui qui réclame.

Car les particuliers ont une tendance assez prononcée de se mettre par leurs agissements dans la nécessité de recourir à l'une ou l'autre de ces deux actions.

D'abord leur bonté naturelle les incitera souvent à faire quelque chose, pour celui de leurs prochains dont les intérêts sont en souffrance et qui est dans l'impossibilité de les défendre.

Actes juridiques ou actes matériels — quoique ceux-ci n'aient pas toujours été admis sans contestation — seront toujours accomplis simplement, sans

1. Contre Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, p. 949.

aucune prétention juridique de la part de leur auteur, avec la seule conviction de bien faire et c'est en ce cas le sentiment qui les fera agir.

Et là où les sentiments de bonté ne seront pas toujours assez puissants pour commander ces actes d'initiative spontanée, l'influence qu'exercent les bons exemples et la conscience qu'on a parfois dans cette circonstance un devoir social à remplir, — ces arguments fournis par le bon sens et la raison — décideront les simples tiers à faire le nécessaire pour que l'absent ne souffre pas dans ses intérêts.

Donc pour une raison ou une autre les particuliers se viendront en aide dans la majorité des cas.

Mais comme ces interventions coûteront toujours soit au point de vue temps, soit au point de vue dépenses, on serait parfois tenté de ne pas les faire si on n'avait pas la certitude d'être remboursé.

Il est certain qu'aux époques primitives de mœurs simples et foncièrement honnêtes, ceux qui géraient l'affaire d'autrui étant toujours sûrs d'être dédommages n'ont pas éprouvé le besoin d'une action en recours.

Mais lorsque les mœurs se relâchèrent, quand on se rendit compte que la justice n'existait plus en nous-mêmes et que la bonne foi de ceux qui croyaient encore en elle était désarmée, on imposa sous la forme de loi ce qui avant ne relevait que de la conscience.

On donna des actions en recours contre ceux qui ne voulaient pas tenir compte des services qu'on

leur avait rendus et par ce moyen on donna à ceux qui s'occupaient des affaires d'autrui la certitude, dont ils avaient besoin pour continuer leurs offices, qu'ils seront dédommagés de toutes leurs peines.

Et tant qu'on aura une conscience si puissamment secondée, on fera toujours quelque chose pour les intérêts d'autrui qui nécessitent une intervention.

Car les actions *negotiorum gestor* et de *in rem verso*, seront toujours là pour sanctionner le droit de celui qui faisant appel à la tendance sociale qui se trouve en lui, a géré le patrimoine d'un tiers, l'augmentant ou l'empêchant de diminuer, ce qui juridiquement revient au même.

Comme nous l'avons déjà dit, ce sont là des rapports juridiques entre particuliers et pour cette raison c'est le droit privé qui régit l'ensemble de ces relations.

Mais il est arrivé un jour, la vie sociale étant devenue plus complexe, que les hommes se sont cru obligés d'intervenir à certains moments non seulement dans la gestion des affaires privées en souffrance — chose assez naturelle — mais dans la gestion des biens appartenant à des groupements doués ou non de personnalité morale.

Et c'est en commençant par ceux-ci qu'ils arrivèrent à gérer les intérêts de services publics.

Les particuliers constatant qu'un service public était en souffrance, guidés par les mêmes raisons d'entraide sociale, se crurent obligés d'intervenir à

la place de ceux qui avaient légalement la charge de ce service, et une fois cet acte de gestion accompli, ils se retournèrent contre l'administration représentée par le service public secouru et demandèrent le remboursement de leurs dépenses.

Mais l'Etat qui comme personne et puissance publique (1) est le composé de tous les services publics qui l'administrent, à ce moment-là s'estimant être plutôt but que moyen, trouva fort critiquable cette immixtion d'un tiers dans ses propres affaires et refusa de donner satisfaction au gérant d'affaires ou à celui qui sans avoir cette qualité avait enrichi le patrimoine public.

Et les défenseurs de cette théorie l'admettaient tout en reconnaissant que l'intervention du tiers avait pu être utile et que l'équité commandait que l'on tint compte de ses sacrifices.

Dans le savant ouvrage de MM. Marquès di Braga et Camille Lyon sur la comptabilité de fait qui se trouve au *Répertoire de droit administratif* de Béquet, on voit que ce qui empêchait l'Etat d'être obligé malgré lui par les agissements des simples particuliers, c'était en premier lieu le respect qu'on devait porter à la conception de la souveraineté sous laquelle il nous apparaît et au nom de laquelle il exerce ses droits et devoirs vis-à-vis de ses habitants.

Il n'y a rien d'étonnant à cela, surtout plus anciennement lorsque cette souveraineté plaçait l'Etat dans

1. Cf. Berthélemy, *Droit administratif*, 1916, 8^e édition, p. 44.

une situation exceptionnellement privilégiée, le rendant en même temps inabordable aux actions des simples particuliers et ne consentant à prendre contact avec eux que par l'intermédiaire de ses organes officiels qui assuraient la vie de l'Etat en tant que corps organisé et la liaison avec ceux qui pour avoir droit à sa tutelle protectrice devaient lui respecter cette souveraineté et pratiquer son culte.

Et en anticipant sur ce que nous allons dire plus loin, cette même conception de souveraineté pourrait être invoquée par ceux qui ne voudraient pas admettre la possibilité de la gestion d'affaires des intérêts privés par l'Etat.

Car l'article 1375 du Code civil, prescrit que le maître de l'affaire peut forcer le gérant à continuer jusqu'à la fin la gestion commencée.

Or cette donnée légale n'est-elle pas en opposition avec cette conception de souveraineté de l'Etat ?

Revenant à ce que nous disions plus haut nous devons convenir que juridiquement l'Etat avait raison. Il n'y avait pas de gestion d'affaires possible de la part d'un particulier et le droit administratif était là pour le prouver.

Des règles sévères disaient que les administrations publiques devaient satisfaire elles-mêmes tous les besoins (1) et interdisaient l'immixtion des parti-

1. Opinion combattue par M. Haurion qui ne la trouve pas assez sérieuse. Il puise ses arguments dans la loi du 5 avril 1884, art. 129 qui autorise l'immixtion des particuliers dans les affaires publiques dans une matière assez délicate : l'exercice des actions en justice appartenant à la commune (S. 1895. 1.188, colonne 2 et 3.

culiers dans les affaires publiques, les services publics ne pouvant être normalement engagés que par leurs représentants légaux qui sont des organes investis par la loi de la mission de gérer leurs intérêts (1).

Admettre le contraire, c'eût été bouleverser les règles de ce droit administratif et ce n'eût pas été peu de chose à une époque où la collaboration du magistrat et du particulier n'était pas admise même pour le bien public.

La loi existait, la loi avait sa raison d'être; il fallait donc l'appliquer telle quelle. On considérait ses données comme immuables et on eût commis un crime de lèse-loi si on l'avait méconnue dans une matière aussi essentielle.

On considérait le droit civil et le droit administratif comme deux formes de législations positives fixées dans des frontières immuables et prévoyant toutes les hypothèses possibles.

Mais on faisait trop bon compte de l'éternel principe qui s'appelle l'équité; et on oubliait un peu que le progrès se développe dans le temps et qu'il s'empare des choses même les plus immuables et que les législations positives n'échappent point à cette loi de la nature.

C'est d'ailleurs ce que dit R. Saleilles, mais dans des termes combien plus élégants et plus explicites : « Et il fallait que le droit se pliât à ce monde nouveau, qu'il donnât satisfaction à cette justice nou-

1. Cf. Michoud, *Sur la Gestion d'affaires*, 1893.

velle, dont le principe reste immuable, mais qui, pour rester la justice, doit se plier elle-même aux transformations économiques et sociales qui se produisent » (1).

* * *

On en était là vers 1870. Le mouvement qui s'est dessiné alors semble indiquer qu'on avait aperçu les vices de cette conception.

La jurisprudence fut la première à prendre la parole et fit de son mieux pour prouver combien il serait utile et juste d'accorder une action à celui qui avait géré l'affaire de l'Etat ou qui l'avait enrichi, dans le cas où cette intervention eût été justifiée par le désintéressement du préposé de ce service public ou par l'utilité que ce service aurait retirée de cette gestion anti-juridique.

Une fois l'action pour enrichissement admise, la gestion d'affaires des intérêts publics par un particulier le fut aussi.

Et la jurisprudence autant judiciaire qu'administrative s'employa de son mieux à cette fin. Car elle fut la première à s'apercevoir que cette institution de droit privé pouvait très bien jouer aussi en droit public.

Que la rigidité dans laquelle se renfermait chaque branche du droit ne pouvait être que conventionnelle et qu'il ne pouvait y avoir que de l'avantage dans le fait de prendre une formule de droit civil pour l'appli-

1. Voy. Préface de R. Saleilles, p. 15 à la *Méthode d'Interprétation et Sources en droit positif privé*, II^e édition, 1919, de Fr. Geny.

quer en Droit administratif dans l'intérêt supérieur de la justice.

C'était le cas du particulier qui avait fait des frais pour gérer l'affaire d'un service public et qu'on ne remboursait pas parce que la formule juridique de gestion d'affaires dans laquelle se traduit ce fait se trouve en droit civil et non en Droit administratif, et qu'une barrière infranchissable existait entre ces deux droits.

Mais, lorsque dans le courant du siècle dernier l'occasion se présenta, quand on vit qu'il était d'un intérêt supérieur de prendre une décision conforme à l'équité malgré les obstacles infranchissables de la séparation, on n'hésita pas et en démolissant la barrière qui empêchait les différentes branches du droit de se secourir, on consacra le principe de la gestion des affaires publiques par des particuliers.

Ce fut l'œuvre de la jurisprudence vers 1870. Depuis ce moment elle a toujours marché dans la même voie.

Dans cette œuvre d'adaptation du droit civil au droit administratif, la jurisprudence fut secondée par la doctrine.

Mais combien cette doctrine fut lente à trouver raisonnable ce que la jurisprudence avait fait et combien furent et sont encore partagés à ce sujet les avis des auteurs (1) bien qu'aujourd'hui la majorité admette la possibilité de cette gestion.

1. M. Michoud dans *La Revue d'administration générale* de l'année, 1894-1895, sans rejeter la gestion d'affaires du droit administratif, ne l'admet pas d'une manière absolue.

La chose n'était pas surprenante. Auteurs de théories et formules qu'ils présentaient comme parfaites, donc immuables, ils voulaient les cantonner dans un cercle étroit, tandis que la jurisprudence élargissait le cercle d'application de plus en plus.

Et dans cette lutte, comme nous l'avons déjà dit, ce fut la jurisprudence qui l'emporta. Car pour la gestion d'affaires, pour l'enrichissement sans cause ou toute autre théorie de droit, c'est au nom de l'équité que la jurisprudence commença la croisade destinée à combler les lacunes du droit positif.

De nos jours l'unité de vues entre la jurisprudence et la doctrine se fait de plus en plus sensible.

Les deux promoteurs du droit se mettent de plus en plus d'accord et trouvent très normal, qu'en certains cas, lorsque des nécessités pressantes justifient l'immixtion d'un tiers dans les affaires publiques, que cette intervention ait le caractère d'une gestion d'affaires et que l'on donne en conséquence au gérant d'affaires l'action sanctionnant sa gestion.

On est un peu en peine de déterminer quels sont les cas qui rendent cette intervention nécessaire.

Une partie des auteurs (1) sont d'avis de l'admettre dans tous les cas ; d'autres seulement dans un nombre de cas limitativement déterminés (2).

Bref le principe est admis et c'est l'essentiel.

1. M. Perreau, *Les quasi-contrats* (Recueil de Législation de Toulouse, 1913).

2. M. A. Mestre, *Etudes sur la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause* (Recueil de Législation de Toulouse, 1913).

* * *

Mais, comme toute médaille, cette question a un revers, qui est intéressant à connaître.

Les considérations d'équité ont poussé la jurisprudence et la doctrine à admettre la gestion d'affaires des intérêts publics par des particuliers.

Mais les rôles peuvent changer et on pourrait envisager le cas où un service public aurait à gérer les intérêts d'un particulier.

Qu'y aurait-il de choquant à cela ? Ce serait la troisième forme sous laquelle se présenterait la gestion d'affaires.

Les auteurs de droit civil et de droit administratif ont beau protester, leurs voix sont beaucoup plus faibles depuis qu'un précédent a été créé par l'admission de la gestion d'affaires des intérêts publics par les particuliers.

Un jour viendra où, sous la nécessité de besoins compliqués, la vie sociale étant de plus en plus difficile et l'individu de plus en plus désarmé devant ces difficultés, on admettra l'intervention de l'Etat par l'intermédiaire d'un service public, dans les affaires d'un particulier. Car il pourrait arriver qu'un particulier ne venant plus en aide à un autre, vu l'impossibilité dans laquelle il se trouve pour le faire —

M. Michoud, *De la Gestion d'affaires appliquée aux services publics*, 1894.

MM. Marquès di Braga et Camille Lyon, *Comptabilité de fait*, au Répertoire Bequet.

après avoir été admis qu'il pouvait rendre ce service à l'Etat quand il serait en mesure de le faire — celui-ci à titre de revanche devra pourvoir par des actes de gestion d'affaires aux intérêts en souffrance des particuliers.

Mais il faut reconnaître que la question n'est pas aussi simple qu'elle paraîtrait au premier abord, car il y a certaines notions qui se confondent et certains agissements des services publics qui considérés les uns à la place des autres peuvent provoquer une confusion dont il serait malaisé de nous tirer.

Par exemple: on parle d'un service ou d'un fonctionnaire public. Immédiatement il faut penser à mettre de côté l'acte fait en accomplissement du devoir professionnel. Facilement on serait tenté de le confondre avec un acte gestion d'affaires, la démarcation entre ces deux catégories d'actes étant très délicate.

D'ailleurs en parlant de l'accomplissement du devoir professionnel, on est conduit à penser à la gratuité qui doit l'accompagner et aux impôts que nous payons et qui devraient être la contre-partie des sacrifices faits par l'Etat

Et si on arrivait à confondre jusqu'à un certain point l'accomplissement du devoir légal avec un acte de gestion d'affaires, on pourrait se demander si le service public a l'action *negotiorum gestor contraria*, ou si à cause de la gratuité des services qu'il doit rendre, il se la verrait refuser.

Et l'hypothèse dont nous parlons suscite beaucoup d'autres questions plus ou moins difficiles à résoudre, mais qui ne réussissent à la rendre que plus intéressante.

La gestion d'affaires peut jouer ici tout aussi bien que dans le cas précédent. Il n'y a pas de motifs de ne pas l'admettre une fois qu'on aurait réussi à dégager les cas et les situations dans lesquelles le recours à cette situation s'imposerait et ne donnerait plus occasion à des confusions possibles.

La jurisprudence et la doctrine, autant judiciaires qu'administratives, auront leur rôle à jouer.

La jurisprudence qui comme nous l'avons rappelé, n'hésite jamais à dire son mot quand l'intérêt de l'équité le réclame, a déjà établi quelques points de repère. Nous trouvons quelques arrêts, assez rares d'ailleurs, qui admettent cette gestion des affaires privées faite par des services ou fonctionnaires publics.

M. le Professeur Demogue dans un article de revue (1), admettrait dans l'hypothèse discutée la possibilité de la gestion d'affaires par des fonctionnaires publics, ne voyant que des avantages à cette situation.

Et puis comme il se peut que dans l'accomplissement des fonctions par les organes administratifs de l'Etat il y ait des oublis ou des difficultés d'exécution dommageables aux administrés, pour que les intérêts de ceux-ci ne souffrent pas on doit finir par

1. Cf. *Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1914, p. 370.

admettre la gestion d'affaires qui supplée merveilleusement à ces insuffisances accidentelles.

Ici le but étant louable, et les moyens indiqués pour arriver à lui étant de ceux qui ne répugnent pas trop, on finira certainement par décider que les services publics ou leurs préposés peuvent couramment gérer — quand l'occasion se présente — les intérêts des administrés.

Et pour faire tomber les derniers scrupules de ceux des doctrinaires qui pensent encore qu'on ne peut sans commettre une grande infraction au principe même de la législation, transplanter une institution de droit privé en droit public ou vice versa, nous n'avons pour les convaincre qu'à donner la parole à M. GénY (1) qui dit : « Les constructions juridiques ne sont que des moyens techniques d'une valeur contingente, parmi lesquels il appartient au juriste pour solutionner les questions nouvelles, de choisir en s'inspirant avant tout du but indiqué par l'idée de justice et d'utilité sociale. »

Tout ce qui vient d'être dit jusqu'ici deviendra plus clair quand nous commencerons à développer le sujet au point de vue technique et l'illustrer des exemples que nous trouverons dans les arrêts que nous avons réussi à découvrir et qui se rapportent à la question que nous traitons.

En analysant quelques cas concrets, en voyant les

1. Fr. GénY, *Les Droits sur les lettres missives*. Introduction I, p. 1x et s.; *Science et technique en droit privé positif*, p. 98 et s.

avantages qu'on trouve à admettre cette immixtion du droit privé en droit public, nous nous rendrons plus facilement à l'évidence de l'intérêt qui commande à ce que certaines obligations existant entre services publics et particuliers aient comme source la gestion d'affaires et soient sanctionnées par l'action *negotiorum gestor* et parfois par son adjuvant : *l'in rem versum*.

Et il sera dit que le droit privé et le droit public — ne réussissant pas toujours à satisfaire séparément à l'explication légale et à la sanction de certains cas — se sont donnés la main sous l'influence de la jurisprudence et de la doctrine, toutes les deux mues par un sentiment d'équité, et ont réussi ainsi à faire œuvre de justice sociale.

* * *

Et avant de commencer à expliquer la marche de la jurisprudence et de la doctrine en ce qui concerne la gestion d'affaires des intérêts privés par les services publics — qui est le vrai sujet de notre travail, — nous commencerons à parler de l'hypothèse inverse, c'est-à-dire de la gestion d'affaires des intérêts publics par des particuliers.

Comme nous l'avons dit ci-dessus, la jurisprudence et la doctrine presque unanime, ayant déjà consacré cette forme de gestion d'affaires, la tâche nous sera aisée et nous n'en parlerons que brièvement, cette théorie n'offrant que l'intérêt de nous mettre en rapport avec le cas qui nous intéresse, et de nous le faire mieux comprendre.

DE LA GESTION D'AFFAIRES DES INTÉRÊTS PUBLICS PAR LES PARTICULIERS

Aujourd'hui ce problème juridique est résolu dans le sens de l'affirmative. Mais combien de temps il en a fallu pour arriver là !

Jurisprudence et doctrine sont d'accord de façon générale pour reconnaître l'utilité et la légalité d'une pareille gestion.

Et pourtant la jurisprudence n'est pas encore arrivée à une solution définitive. Dans son ensemble elle tend à admettre l'action de la gestion d'affaires en droit administratif, mais les arrêts ne distinguent pas toujours entre l'action *negotiorum gestor* et celle de *l'in rem verso*

Quant à la doctrine, on rencontre presque à chaque pas des hésitations beaucoup plus nombreuses encore.

Mais avant d'indiquer la marche assez longue suivie pour arriver à ce résultat, nous croyons nécessaire de signaler les quelques cas plus importants à l'occasion desquels s'est posée la question.

A cet effet nous aurons recours aux arrêts qui nous paraîtront dignes de quelque intérêt, et après les

avoir passé en revue et fait allusions aux questions incidentales qui se présenteraient, nous expliquerons en quelques mots l'œuvre considérable accomplie par la jurisprudence, secondée avec assez de bienveillance par la doctrine, toujours plus lente dans les mouvements d'innovation.

Mais en parlant de la gestion d'affaires appliquée aux services publics, nous devons pour commencer, déterminer avec précision les personnes entre lesquelles peuvent exister de pareils rapports.

Ainsi en premier lieu il faut viser le service public et son administrateur. Et comme dans cette espèce, la majorité des cas se sont posés entre commune et maire, nous nous servirons toujours de ces deux termes quand nous aurons à parler d'une semblable gestion.

En second lieu les rapports de gestion d'affaires (1) peuvent exister entre la commune et le particulier qui lui a fait des fournitures ou a exécuté des travaux dans son intérêt.

Il n'est pas inutile de rappeler à ce propos que la question de gestion d'affaires est beaucoup plus rarement soulevée à l'encontre de l'État qu'à l'encontre

1. Michoud, *Sur la gestion d'affaires*, 1893.

Le particulier pourra avoir deux actions à sa disposition :

Ou bien celle résultant du contrat même si celui-ci n'a pas été régulièrement autorisé alors qu'il lui aura été impossible de connaître si les crédits ont été ou non épuisés ;

Ou bien il aura l'action de gestion d'affaires toutes les fois qu'il n'aura pas traité avec le représentant de la commune, ou qu'il aura pu connaître l'abus que celui-ci faisait de son pouvoir.

de l'autorité communale ou autres services publics. Cela s'explique grâce aux libellés du budget de l'Etat qui sont beaucoup plus larges, que ceux du budget communal et qui laissent ainsi aux administrateurs une liberté d'action beaucoup plus grande.

En cas de conflit avec l'Etat c'est donc de l'action née du contrat qu'useront les particuliers ordinairement.

Et nous finirons le développement de cette première partie de notre travail en éliminant les cas dans lesquels il ne faut pas voir une gestion d'affaires des intérêts publics par les particuliers.

* * *

Nous présenterons rapidement les principaux cas dans lesquels se pose pratiquement la question de gestion d'affaires en droit administratif.

Et à titre d'exemple nous reproduirons l'essence de quelques arrêts puisés au hasard dans les recueils de jurisprudence pour nous rendre plus facilement compte des cas dans lesquels ce problème s'est posé et pourra se poser à l'avenir.

I

Un administrateur, maire ou trésorier de fabrique ayant irrégulièrement acquis des fournitures, ou ordonné des travaux ou contracté un emprunt, et ayant payé de ses propres deniers, recourt contre la commune ou contre la fabrique pour se faire indemniser.

II

Au lieu de payer les dépenses irrégulièrement engagées, de ses propres deniers, le maire paye à l'aide de la caisse noire, c'est-à-dire de l'argent appartenant à la commune.

Comme dans ces deux espèces, l'origine des obligations nées entre la commune et son administrateur est la même, nous ne citerons qu'un arrêt qui, tenant à la fois des deux cas, les explique tous les deux en même temps.

« (1) Une commune dont l'affaire a été utilement gérée est tenue de toutes les obligations mises à la charge du maître par l'article 1375 du Code civil.

En conséquence, lorsqu'un maire s'est érigé en comptable de fait par le maniement des deniers communaux, il peut, après avoir été déclaré en débet par la Cour des comptes, se faire rembourser parla commune au moyen de l'action de la gestion d'affaires des sommes dépensées dans l'intérêt de celle-ci.

Et les tribunaux civils sont compétents pour connaître de cette action. »

En l'espèce, le maire d'une commune avait payé de sa poche l'entretien d'un chemin. S'il s'était arrêté ici, il aurait pu, comme gérant d'affaires, recourir contre la commune pour se faire indemniser des sommes dépensées et dont la commune avait profité. Ç'eût

1. *Pandectes françaises*, 1891, IV, 1. Trib. de Caen, 1889, 19 nov.

été l'application pure et simple du premier cas cité ci-dessus.

Mais le maire après avoir payé ces travaux de ses propres deniers, les récupéra au moyen de mandats fictifs émis au nom d'un bénéficiaire apparent. Nous voilà donc en face d'une variété du deuxième cas.

Comme il était naturel, ce maire fut poursuivi comme comptable de fait et fut déclaré en débet par le Conseil de préfecture de l'intégralité des deniers communaux qu'il avait touchés, et le Conseil refusa de lui allouer en recettes les sommes dépensées par lui dans l'intérêt de la commune.

Faisant appel devant la Cour des comptes, celle-ci confirma pour les mêmes raisons l'arrêt du Conseil de préfecture.

A la suite de cet arrêt le maire assigna la commune devant le tribunal civil et en invoquant l'article 1375 du Code civil, comme applicable à une commune tout aussi bien qu'à un particulier, gagna le procès.

Car le maire avait utilement géré l'affaire de la commune, et une fois que cela fut prouvé, la commune dut, aux termes de l'article 1375 du Code civil, indemniser le gérant d'affaires, c'est-à-dire le maire, des sommes déboursées. Autrement elle se serait enrichie indûment au détriment de son administrateur (1).

1. Très importante la note de M. Michoud qui se trouve sous l'arrêt ci-dessus.

III

Un tiers a opéré des fournitures ou exécuté des travaux, ou payé des dépenses pour le compte de la commune ou de la fabrique.

S'il n'a pas traité avec l'autorité administrative compétente, ou s'il a traité avec des autorités administratives qui ont dépassé leur mandat, le tiers n'a d'autre ressource pour se faire rembourser que l'action de gestion d'affaires.

En cas contraire il a l'action même du contrat à sa disposition (1).

La Cour de cassation dans l'arrêt du 15 juillet 1873 (2) dit : « Si les communes ne sont en général tenues que par les engagements de leurs représentants légaux pris avec l'autorisation de l'administration supérieure et suivant les formalités requises, cependant la commune à laquelle un tiers fournit des appareils ayant servi à l'éclairage de ses rues, doit au fournisseur une indemnité proportionnée à l'utilité qu'elle a retirée de ces appareils (3).

Et le débat sur les fournitures en question constituant un litige du ressort de l'autorité judiciaire, cette autorité est compétente pour apprécier l'utilité de ces fournitures au point de vue des obligations qui

1. Cass. Req., 15 juillet 1873. S. 1874. 1. 30.

2. Voir dans le même sens : Cas. Req., 19 déc. 1877. S. 1878. 1. 57 ; et 18 mai 1863. Dijon, D. 1863. 2. 143.

3. Cf. à la loi du 18 juillet 1837, art. 33-38.

en résultent pour la commune par l'application de l'article 1375 du Code civil.

En admettant que l'utilité des fournitures dût être préalablement constatée par les mandataires et les tuteurs de la commune, le fait que la commune a usé pendant deux années consécutives des appareils litigieux peut être considérée comme impliquant de la part de l'administration l'approbation et la reconnaissance de l'utilité des dits appareils. »

L'arrêt ci-dessus rendu par la Cour de cassation rejette le pourvoi fait par la commune de Saint-Chinian contre l'appel du sieur Guy, arrêt infirmatif de la Cour de Montpellier qui reconnaît le droit de ce dernier d'user de l'action de l'article 1375 du Code civil.

M. l'avocat général Reverchon (1) conclut aussi au rejet du pourvoi, soutenant la possibilité de faire de l'article 1375 du Code civil, une source d'obligations entre un service public et un particulier.

IV

Peut constituer une gestion d'affaires pour une commune le fait d'une société d'enseignement qui s'est chargée par traité du service de l'instruction primaire et qui à l'expiration de ce traité a continué à gérer le service.

A ce propos, la Cour de cassation par l'arrêt (2)

1. Cass. Req., 15 juillet 1873. S. 1874. 1. 30.

2. Cass. Req., 12 déc. 1881. S. 1882. 1. 353.

du 12 décembre 1881 nous dit : « Une société d'enseignement peut être considérée comme ayant géré utilement l'affaire d'une ville, quand après l'expiration d'un traité par lequel la société s'étant engagée moyennant une subvention annuelle à tenir ouvert un établissement d'enseignement secondaire et à recevoir gratuitement un certain nombre d'élèves, l'ancien état de choses s'est continué pendant deux années entre les parties (1). »

M. Alméras-Latour déclare à propos du premier moyen du pourvoi de la ville de Cannes contre la Société de Sainte-Marie, que la Cour d'Aix, dans l'arrêt de 1881, n'avait fait qu'appliquer à la cause les articles 1372 et 1375 du Code civil sans les viser expressément, chose d'ailleurs qui n'était pas nécessaire.

Et il fonde la condamnation contenue dans l'arrêt précité sur la continuation du service scolaire, continuation faite de bonne foi et qui a été fructueuse pour la ville.

Donc la Société d'enseignement a géré utilement les affaires de la commune et celle-ci s'est constituée débitrice de la dite Société, nul ne pouvant s'enrichir au détriment d'autrui.

La possibilité d'une semblable gestion d'affaires est d'autant plus intéressante qu'il ne s'agit pas dans l'espèce de livraisons matériellement faites, mais d'un service public accompli.

1. Cf. aux art. 1372 et 1375 C. civ., et 49 de la loi du 18 juillet 1387.

V

Un autre cas de gestion d'affaires qui est plutôt une variante de ceux déjà cités, est celui des dépenses faites pour des fêtes dont le résultat a augmenté les recettes de la caisse municipale (1).

VI

Un particulier ayant seul fourni à des réquisitions faites par l'armée ennemie — réquisitions qui devaient peser sur la commune entière — a géré l'affaire de cette commune.

Ce qui est intéressant pour ce cas c'est qu'il a apparu dans la jurisprudence après la guerre de 1870. On peut dire que c'est une création juridique résultant des conséquences de cette guerre.

Et les arrêts ne nous manquent pas en cette matière.

a) Cass. Req., 20 avril 1874. S. 1874. 1. 293... »
Le particulier qui a fait des fournitures à l'ennemi pour une commune et sur la réquisition du maire, a une action en indemnité contre la commune.

Il n'importe que ce particulier ne soit pas habitant de la commune. »

Dans l'espèce le Tribunal de Rouen par le jugement du 29 juillet 1873 avait condamné la commune de Pavilly à payer au Sieur Cabot le coût des 3 vaches que ce dernier avait fournies à l'ennemi sur réquisition du maire de Pavilly.

1. Voir Cass. civ., 14 mars 1870 (D. P. 1871.1.142).

Celui-ci au nom de la commune de Pavilly fit un pourvoi contre le jugement ci-dessus pour violation des articles 1101-1165 et 1370 du Code civil ; des articles 9-10 et 29 de la loi du 18 juillet 1837.

Mais la Cour de cassation par l'arrêt présent rejette le pourvoi estimant que le jugement attaqué avait fait une juste application des règles de la compétence et des principes relatifs au quasi-contrat de la gestion d'affaire et qu'en conséquence il n'avait été violé aucun des articles de lois visés dans le pourvoi rejeté.

b) Cass. Réc. 13 et 14 mai, 31 mars 1873. S. 1873.1.311... « L'habitant qui sur une réquisition de l'ennemi adressée à une commune a livré des fournitures imposées, a une action en indemnité contre la commune (1^{re} espèce).

« Il en est ainsi spécialement quand les fournitures ont été faites sur l'ordre de l'autorité municipale » (2^e et 3^e espèces) (1).

Le jugement du 9 août 1872 du tribunal de Charleville dit que le Sieur Briat-Day avait géré l'affaire de la commune de Vendresse en fournissant à lui seul les réquisitions exigées par l'ennemi et lui reconnaît le droit d'user des actions conférées par les articles

1. Note sous Cassation S. 1883.1.311. « La Cour de cassation a consacré par les décisions ci-dessus une doctrine déjà émise par les tribunaux et Cours d'appel. Voir : Trib. de Gray, 29 août 1871 (S. 1871.2.76 ; P. 1871-353) ; Rouen, 30 janvier et Orléans 8 mars 1872 (S. 1872.2.188 ; P. 1872, 802 et la note) ; Angers, 20 juin 1872 (S. 1872.2.227 ; P. 1872, 296) ; Nancy, 22 mars 1873, *infra* 2^e partie P. 108 ; Comp. Trib. de Chartres, 2 août 1872 (S. 1872.2.281 ; P. 1872, 1800 et la note) ; Dijon, 31 janvier 1873, *infra* 2^e partie, P. 37.

1372 et 1375 du Code civil, pour obtenir le remboursement.

La commune de Vendresse formant un pourvoi pour excès de pouvoir et violation tant du droit des gens, que des articles 1370-1375 du Code civil, et des règles de l'administration municipale établies par la loi du 18 juillet 1837, ce pourvoi fut rejeté, son unique moyen n'étant pas fondé et la Cour de cassation reconnaissant que le jugement attaqué avait fait une application sinon directe, du moins par analogie de l'article 1375 du Code civil.

Quant aux deux autres espèces du même arrêt semblables à la première, les pourvois sont fondés sur les mêmes causes et la Cour les rejette tous les deux, décidant qu'il fallait appliquer comme dans la première espèce, sinon directement au moins par analogie, l'article 1375 du Code civil.

Ces deux arrêts et tous ceux cités en note nous mettent en présence de la gestion d'affaires appliquée aux communes, en cas de réquisitions fournies par un seul habitant alors que toute la commune en est tenue et sans tenir compte du fait que le particulier s'est exécuté directement sur l'ordre de l'ennemi ou sur celui du maire.

Ces cas sont d'autant plus importants qu'ils soulèvent dans une certaine mesure des questions de droit international public. Car c'est en vertu du droit des gens que l'armée envahissante a le droit de s'approvisionner en pays occupé au moyen de réquisi-

tions de denrées ou d'autres objets nécessaires à l'entretien ou au service des troupes.

* * *

Après avoir exposé les cas les plus habituels de gestion d'affaires appliquée aux services publics, qu'il nous soit permis d'ouvrir une parenthèse dans laquelle nous dirons quelques mots sur la personne qui joue le rôle de gérant d'affaires.

Dans les différents arrêts cités, nous avons vu que le gérant d'affaires était tantôt l'administrateur de la commune ou fabrique, tantôt un tiers qui avait fait des fournitures ou exécuté des travaux desquels avait profité la commune.

En ce qui concerne la position du tiers il n'y a rien d'anormal. De même qu'en droit civil un particulier gère l'affaire d'autrui, en notre hypothèse c'est toujours un particulier qui procure par son fait un avantage à l'être collectif qu'est une commune.

Mais si nous nous plaçons dans l'hypothèse du maire gérant d'affaires, nous avouons que nous ne voyons pas trop comment la justifier.

Car en réalité un maire peut-il être en même temps gérant d'affaires de sa commune ?

Investi de cette dignité municipale et par là même fonctionnaire public, peut-il se dévêtir à certains moments de cet habit officiel pour devenir le citoyen X. dans ses rapports avec la commune dont il est le préposé ?

On est ou on n'est pas le maire d'une commune. Jour et nuit, du premier jour jusqu'au dernier, dans ses rapports avec la commune il n'est que maire et nous ne voyons pas très bien comment il peut, tout en conservant son mandat, devenir simple particulier.

Par conséquent quand est-ce qu'il a l'occasion de gérer les affaires de la commune en tant que simple particulier ? Aussitôt qu'il s'agit de la commune il est le maire et en cette qualité il ne peut pas le faire.

Il ne peut que l'administrer en qualité de maire et rien de plus. Or il y a une grande différence entre le fait d'administrer une commune ou conduire un service public en vertu d'un mandat, et le fait d'un particulier de gérer les affaires d'un service public (1).

De la part du maire vis-à-vis de sa commune il ne peut y avoir qu'accomplissement du devoir professionnel. C'est sous cette seule forme que doit juridiquement se manifester l'activité d'un maire (2).

Et quels sont les cas dans lesquels on dit qu'il y a gestion d'affaires de la part du maire ?

Premièrement quand un maire dans son adminis-

1. Ces actes de gestion d'affaires que le maire fait comme particulier ne peuvent rentrer dans ses attributions en tant qu'organe exécutif de la commune. Car il ne peut les faire ni en vertu de ses propres pouvoirs ni en tant qu'exécuteur des décisions municipales (Cf. Haurion, *Droit administratif*, 9^e édition, p. 348).

2. Contre, M. A. Mestre, *op. cit.*, p. 246. Il soutient « qu'un maire qui dépasse dans l'intérêt de la commune administrée ses pouvoirs légaux est certainement un gérant d'affaires, tout comme, *mutatis mutandis*, un mandataire qui dépasse les bornes de son mandat ». A vrai dire M. Mestre ne fait que constater que le maire est gérant d'affaires mais nous ne voyons pas l'explication de comment la chose est possible. Ou bien si c'est une explication nous avouons qu'elle ne nous satisfait pas.

tration a irrégulièrement acquis des fournitures, ou ordonné des travaux et les a payés de ses propres deniers. Encore faut-il que la commune ait profité de ces fournitures et travaux.

Si un particulier avait fait ces actes à la place du maire, dans les mêmes conditions, il y aurait eu certainement gestion des intérêts communaux en tant qu'on admet la possibilité de cette immixtion d'un particulier dans le fonctionnement d'un service public.

Et comme aujourd'hui il n'y a presque plus de discussion sur ce point, il est entendu que ce simple particulier est gérant d'affaires de la commune.

Mais en ce qui concerne le maire qui a cessé d'être un particulier et qui ne doit et ne peut agir pour la commune que d'après les lois et règlements établis à cet effet, qui doit donc accomplir légalement son devoir professionnel, comment, tout en sortant de la légalité, en faisant des fournitures ou en exécutant des travaux sans les autorisations nécessaires, a-t-il pu gérer l'affaire de la commune ?

Dans ce cas, nous ne voyons de la part du maire qu'un non accomplissement du devoir professionnel, car pour qu'il y ait eu accomplissement, le maire aurait dû marcher dans le chemin réglementaire qui lui était tracé, ne pas s'en éloigner même pour faire quelque chose d'utile pour la commune (1).

1. Cf. Haurion, *op. cit.*, p. 348, note 2. « Si le maire exécute dans des conditions autres que celles fixées par le conseil municipal, il excède ses pouvoirs. »

Ces effets heureux pour la commune sont sortis d'une illégalité, car on ne peut appeler qu'ainsi l'attitude du maire qui appelé à appliquer la loi, a agi en dehors d'elle.

Et ce n'est pas en commettant une illégalité, que le maire aura le droit de sortir de son rôle officiel pour devenir le particulier qui pourra agir à sa guise, même si ses agissements devaient être utiles à la commune.

Il a commis une faute grave de laquelle il ne pourra pas se faire un titre pour user de l'article 1372 du Code civil.

Tout en étant appelé à empêcher les illégalités il en commet et ce qui est plus grave, en sa qualité de maire ; son illégalité est en conséquence plus dangereuse que celle d'un autre et contraire à la base de l'article 1372, qui est d'encourager l'activité dans l'intérêt d'autrui.

Et pour le maire, le fait de payer de sa poche les fournitures ou travaux exécutés au profit de la commune n'assure pas plus un caractère légal à cette forme de gestion d'affaires.

En définitive pourquoi a-t-il payé de ses propres deniers ces fournitures ou travaux ? C'est certainement parce qu'il s'est rendu compte qu'il avait commis une faute d'administration dans l'exercice de ses fonctions, faute qui lui interdisait d'acquitter les fournisseurs ou ouvriers avec l'argent communal comme il eût été naturel de le faire.

En payant de ses deniers il reconnaissait avoir mal agi comme maire, et nous ne voyons pas comment cette reconnaissance pourrait lui donner droit à une action qu'il exercerait comme simple particulier.

Nous répétons que pour nous, le maire tant qu'il est maire, ne peut penser et agir vis-à-vis de sa commune qu'en tant que maire.

Et en exerçant cette fonction il ne peut le faire qu'officiellement, conformément aux lois et règlements en vigueur.

Il ne peut donc accomplir des actes isolés de gestion qui seraient permis aux simples particuliers et qui pour le maire seraient des actes accomplis illégalement dans l'exercice de sa fonction.

Tant que dure cette fonction le maire ne peut renoncer à sa qualité officielle selon son bon plaisir pour devenir le simple particulier gérant d'affaires des intérêts communaux et qui une fois remboursé aurait hâte de redevenir le maire.

Nous pouvons de même affirmer que sa qualité officielle ne donne pas au maire le droit de faire des actes de gestion dans les espèces ci-dessus. En lui reconnaissant ce droit, le maire pourrait camoufler en gestion d'affaires tout acte d'administration illégalement accompli.

Mais il y a encore un cas dans lequel on présente le maire comme gérant d'affaires de la commune. A vrai dire ce n'est que l'aggravation du premier cas.

Au lieu de payer de son argent personnel les dépenses irrégulièrement engagées, il aura payé au moyen de ce qu'on appelle une caisse noire, c'est-à-dire au moyen d'argent appartenant à la commune.

Cette fois la faute du maire est double. D'un côté il a obligé irrégulièrement la commune, et d'un autre il se rend coupable au point de vue de la comptabilité, et pour ce fait encourra la pénalité de rigueur.

Comme pour le premier cas nous nous demandons comment ce personnage officiel est devenu par sa double faute un simple particulier qui a à sa disposition la théorie de la gestion d'affaires pour se faire rembourser ?

Si nous avons fait cette digression ce n'est pas pour nier l'utilité d'une pareille combinaison juridique qui permet au maire d'agir dans l'intérêt de la commune en dehors de ses attributions officielles, mais pour dire que nous ne voyons pas sur quoi on s'était basé pour établir la légalité d'une pareille gestion.

* * *

Nous avons fait allusion ci-dessus à la caisse noire et nous en avons expliqué en passant la signification.

Mais nous ne croyons pas inutile de revenir un peu sur ce sujet et de parler des conséquences qui en découlent.

Le maire qui use d'une caisse noire se rend coupable au point de vue de la comptabilité.

Ne pas laisser entrer de l'argent dans la caisse publique ou le faire sortir à l'aide de mandats fictifs, constitue une infraction aux règles de la comptabilité publique de la part de l'administrateur qui en subira les conséquences.

En effet, par son acte il s'est érigé en comptable de fait. Or le comptable de fait une fois l'irrégularité découverte, sera traité comme un comptable public et sa gestion aura le même sort.

Le juge des comptes le déclarera en débet, à moins que les dépenses n'aient été régulièrement ratifiées après coup par l'autorité budgétaire, et le maire devra verser dans la caisse publique une seconde fois la somme qui pourtant avait profité à la commune.

Et c'est parce que le maire est totalement resté à découvert qu'il usera (1) ou bien de l'action de gestion d'affaires ou de celle de l'*in rem verso*, grâce à l'une desquelles il se fera rembourser par la commune en tant que simple particulier des sommes dont elle a profité, ou jusqu'à concurrence de son enrichissement,

1. Contre, Béquet, *Répertoire de droit administratif*, n° 14, 38, 359 : « Les auteurs du mot comptabilité soutiennent avec arguments et profonde connaissance, que le maire ne peut intenter contre la commune aucune de ces deux actions, que le seul moyen de se faire rembourser c'est d'obtenir après coup l'approbation de l'autorité budgétaire. Voir aussi contre, M. Michoud, *Sur la gestion d'affaires*, 1893. Il est aussi contre l'action de gestion d'affaires parce qu'en l'accordant on donnerait un moyen détourné d'éluider la loi, mais serait enclin à admettre l'action de *in rem verso* qui se borne seulement à constater le profit retiré par le service public, étant par elle-même exclusive de toute recherche d'opportunité.

Et en guise d'excuse pour ces comptables de fait, on invoque cette raison qu'ils auront parfois agi conformément à la volonté de l'autorité tutélaire, et quelque blâmables qu'ils soient d'avoir agi en dehors des formes réglementaires, on aboutirait à une confiscation inique si on leur refusait toute action récursoire contre le service public.

Inutile d'ajouter que les exemples les plus fréquents de comptabilité de fait se rencontrent dans la vie communale.

Pour plus amples détails sur la question nous renvoyons au répertoire de droit administratif de Béquet et à l'ouvrage de MM. Marquès di Braga et Camille Lyon, intitulé : *Traité de la comptabilité de fait*.

* * *

Le moment serait venu de dire quelques mots sur l'état de la jurisprudence et de la doctrine sur cette question.

Montrer le chemin parcouru par elles avec toutes les péripéties pour en arriver à l'état actuel serait assez intéressant. Mais comme nombre d'auteurs l'ont déjà fait et encore très savamment, nous trouvons inutile de revenir sur ces points surtout qu'ils ne forment pas le vrai sujet de notre travail.

Et puis emportés par les développements antérieurs, nous avons déjà parlé quelque peu dans les considérations exposées ci-dessus, des directions don-

nées en cette matière par la jurisprudence et la doctrine.

Au moment de conclure nous rappellerons en passant que ce fut grâce à l'initiative de la jurisprudence que les théories de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause pénétrèrent en droit administratif, et que la doctrine plutôt avec mauvaise grâce, consentit à suivre l'exemple de la jurisprudence.

Mais pour les lecteurs que cette évolution peut intéresser, nous nous faisons un devoir de les renvoyer aux ouvrages suivants : *Comptabilité de fait*, par MM. Marquès di Braga et Camille Lyon, se trouvant au répertoire du droit administratif de Béquet ; *Les quasi-contrats*, par M. H. Perreau et *Etudes sur la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause*, par M. A. Mestre, toutes deux se trouvant dans le *Recueil de législation de Toulouse*, année 1913 ; *De la gestion d'affaires appliquée aux services publics*, 1893, par M. Michoud et thèse de Lille, 1911, *Sur la gestion d'affaires*, par M. Carrez.

Dans ces ouvrages et dans bien d'autres, on trouve amplement tous les détails sur la gestion d'affaires des intérêts publics par les particuliers. Quant à nous, ayant hâte d'aborder le vrai sujet de notre travail, dans lequel nous développerons l'idée de gestion d'affaires des intérêts privés par les services ou fonctionnaires publics, nous le ferons aussitôt que nous aurons présenté, pour achever cette première partie, quelques cas dans lesquels on serait tenté de

voir une gestion d'affaires, alors qu'en réalité il n'y en a pas parce qu'il y manque ou bien une condition juridique, ou encore l'intérêt qui justifiant l'existence d'une pareille gestion pourrait servir de base à une action judiciaire contre le service public.

* * *

Ainsi un particulier fait des dépenses en organisant un service communal. Et il fait ces dépenses sans avoir passé de contrat avec le maire de la commune et de plus il est démontré que ces dépenses n'ont pas profité à la commune parce que la création du service visé est plutôt facultative n'étant pas imposée par une nécessité absolue.

En conséquence cet homme n'a pas de motif légitime sur quoi fonder son action de gestion d'affaires, surtout si comme cela se passe en cette espèce, la commune n'a pas à proprement parler profité de ces dépenses, seule raison qui justifierait l'action en recours du particulier contre elle.

C'est ce que décide l'arrêt de Cass. civ. du 24 octobre 1910 (D. 1912.1.452) à propos du payement des fournitures d'habillement faites à un corps de musique de sapeurs-pompiers.

N'ayant pas passé de contrat avec la commune le fournisseur ne pouvait pas prétendre à l'action naissant d'un tel contrat.

Et à sa prétention d'user de celle naissant du quasi contrat de gestion d'affaires en la justifiant par l'in-

térêt qu'avait eu la commune à ces fournitures, la Cour répondit que cette action n'était pas plus fondée que la première, son unique fondement : un profit tiré par la commune n'existant pas, la création et l'entretien d'un corps de musique de sapeurs-pompiers étant une dépense facultative que la loi ne met pas à la charge de la municipalité (1).

* * *

Un autre cas où il n'y a pas de gestion d'affaires malgré l'intention contraire du pseudo-gérant, est celui où une personne s'érige en gérant d'affaires d'un service public malgré les défenses expresses qui lui sont faites de ne pas entreprendre, ou de continuer la gestion commencée.

Commencer ou continuer une gestion en pareilles conditions, se serait violer la volonté du maître que l'affaire concerne, maître qui étant capable a le droit de gérer comme il l'entend ses intérêts.

Car d'un côté s'il est admis que l'incapacité d'une personne administrative n'est pas un obstacle à l'admission de la gestion d'affaires à son égard, par contre si cette même personne administrative — maître de l'affaire — est capable, on ne pourra agir contre sa volonté alors qu'elle s'y oppose, la gestion d'affaires impliquant une représentation du maître par le gérant et celui-ci ne pouvant pas juridique-

1. Cf. (Décret du 29 déc. 1875, art. 14).

ment représenter malgré elle une personne capable (1).

En conséquence si un maire estime que l'immixtion d'un tiers dans les affaires de la commune est inopportune, il peut très bien lui interdire de continuer la gestion commencée, et si le tiers malgré cette défense la continue, la commune ne saurait être tenue des obligations qui sont à la charge du maître en cas de véritable gestion d'affaires (2).

Ce cas est d'autant plus intéressant qu'il s'est souvent posé en matière cultuelle depuis la séparation.

Aussi il est certain que le curé ou les fidèles qui réparent une église en ruines malgré l'opposition du conseil municipal, ne sont pas gérants d'affaires.

Un cas très analogue quoique en dehors des questions cultuelles se trouve au Dalloz 1871.1.42.

Il s'agit dans cet arrêt d'un particulier qui ayant poursuivi personnellement une œuvre devant profiter à la commune en ouvrant une souscription à cet effet, continue et achève l'entreprise sans que la commune l'ait approuvé. La Cour décide qu'en ce cas le particulier ne peut être considéré ni comme mandataire, ni comme *negotiorum gestor*, ni même comme promettant dans les termes d'une stipulation pour autrui.

Et à côté de ces deux ou trois cas, il en est certainement d'autres, car nulle part nous ne trouvons

1. Comp. Carrez. Thèse de Lille, 1911. *Sur la gestion d'affaires*, p. 189.

2. Cf. Rapport Audiffred au Sénat. *Revue d'organisation et de défense religieuse*, 21 octobre 1913 et le livre de Barrès. *La grande pitié des églises de France*.

une liste limitative des cas où il y a gestion d'affaires, ou de ceux où il n'y a pas une semblable gestion, tout dépendant en cette matière de l'interprétation que donnera la juridiction appelée à trancher le différend.

Ainsi tout dépend des lumières du juge, et c'est assurément une marque de progrès que cette liberté d'appréciation qui lui est accordée, liberté dont il usera avec prudence tout en étant pénétré du sentiment supérieur de justice qu'il doit appliquer dans l'intérêt de la cause.

GESTION D'AFFAIRES DES INTÉRÊTS PRIVÉS PAR LES SERVICES OU FONCTIONNAIRES PUBLICS

Nous nous sommes proposé de commencer cette seconde partie de notre travail en rappelant ce que signifient les termes : fonctionnaire public, service public, établissement public et établissement d'utilité publique.

A cet effet nous emploierons les notions qui nous sont données par les auteurs de droit administratif.

Comme le dit très bien M. Berthélemy (1), vu l'extrême variété des fonctions et des conditions dans lesquelles elles s'exercent, il est presque impossible de définir au juste la fonction publique et le fonctionnaire.

Et alors, à propos du fonctionnaire, il dit qu'en général et sauf exception, le fonctionnaire est celui qui ayant accepté une nomination de l'administration à un poste déterminé, collabore d'une manière continue à la gestion de la chose publique.

En même temps il divise les fonctionnaires en plu-

1. Berthélemy, *Droit administratif*, 7^e édition, p 43.

sieurs catégories : ceux qui sont de carrière comme les professeurs et ceux d'occasion comme les maires ; il y a des fonctionnaires nommés et des fonctionnaires élus ; des fonctionnaires gratuits et des fonctionnaires rétribués.

Quant aux fonctions elles sont temporaires, viagères ou même perpétuelles comme les offices.

Dans le répertoire de Béquet (1), on trouve du terme fonctionnaire la définition suivante : « Les fonctionnaires publics, considérés dans leur ensemble et dans le sens le plus large, sont les citoyens qui, dépositaires ou auxiliaires du pouvoir, concourent à l'administration du pays et à la gestion de la chose publique. »

Et il dit plus loin qu'en dehors de quelques exceptions et particularités, cette définition du fonctionnaire est la plus conforme à la réalité ; qu'en cette qualité ils sont des instruments du pouvoir social et qu'à cet effet ils détiennent une parcelle de ce pouvoir.

Qu'il importe peu « qu'ils soient les agents directs du gouvernement ayant le droit de parler en son nom, ou seulement des employés ou auxiliaires ou encore qu'ils soient appelés à donner des avis, au lieu d'administrer eux-mêmes, leur mode de fonctionnement ne changeant pas leur caractère ».

Dans un projet de loi (2) sur le statut des fonction-

1. Béquet, *Répertoire du droit administratif*, t. 16, p. 517.

2. Projet de loi sur le statut des fonctionnaires, déposé à la Chambre le 25 juin 1909.

naires nous trouvons comme définition : « Sont considérés comme fonctionnaires pour l'application de la présente loi, tous ceux qui, en qualité de délégués de l'autorité publique, d'employés, d'agents ou de sous-agents, occupent dans un service public de l'Etat un emploi permanent rémunéré par un traitement mensuel ou par l'allocation de remises et ouvrant droit au bénéfice éventuel d'une pension de retraite. »

Donc cette dernière définition est en concordance avec ce que pense M. Lévy-Uhlman (1) du fonctionnaire public.

A son avis n'est fonctionnaire public que celui qui est rétribué par l'Etat et le maire ne l'étant pas n'est pas un fonctionnaire public.

Mais cette dernière conception qu'on aurait du maire ne nous intéresse pas, car à notre point de vue est fonctionnaire tout citoyen rétribué ou non par l'Etat, qui, investi d'une parcelle du pouvoir public, assure pour un temps, ne fût-ce qu'une heure, le fonctionnement d'un service public.

Et c'est le fonctionnaire entendu en ce sens-là que nous aurons en vue lorsque nous discuterons la possibilité de la gestion d'affaires des intérêts privés par les fonctionnaires publics.

* * *

M. Haurion (2) définit le service public : « Un ser-

1. Cf. M. Lévy-Uhlman à son cours, 23 nov. 1920.

2. Haurion, *Droit administratif*, 9^e édition, p. 44 et suiv.

vice technique rendu au public d'une façon continue et régulière pour la satisfaction d'un besoin public et par une organisation publique. »

Cette définition si on l'analyse se décompose en cinq éléments :

1° Le service technique, c'est-à-dire qu'au sens administratif du mot il doit impliquer une part de métier d'activité technique, à laquelle doit s'associer une activité juridique qui ne porte pas ombrage à la première ;

2° Le service continu et régulier. Ce sont précisément ces deux qualités qui nous montrent toute l'importance du service public et l'énorme progrès réalisé par le régime administratif qui de plus en plus s'est efforcé de se substituer aux initiatives individuelles pour faciliter aux citoyens la satisfaction des besoins auxquels ils pourvoyaient eux-mêmes aux temps plus anciens ;

3° Le service rendu au public, ce qui signifie qu'il doit être rendu également à tous les individus et dans les mêmes conditions. Les différences sociales ne peuvent être prises en considération par un service public dans l'exercice de sa fonction. Chacun doit trouver le même avantage, le même appui dans cette forme de communisme organisé qui s'appelle un service public ;

4° Le service public est destiné à la satisfaction d'un intérêt général ou d'un besoin public.

Comme on le voit ce caractère du service public

corrige dans une certaine mesure le précédent, le service ne pouvant servir qu'à la satisfaction d'un besoin collectif d'ordre public.

Car s'il ne répond pas à un intérêt d'ordre général, le service public ne mérite pas d'être organisé, les entreprises privées devant suffire amplement à la satisfaction des intérêts particuliers et locaux ;

5° Le service public est assuré par une organisation publique, c'est-à-dire qu'elle doit être rattachée au centre du régime public, qui est le gouvernement de l'Etat.

En ce cas cette organisation publique assurant le fonctionnement du service, est entretenue par la communauté au moyen des ressources fournies par les impôts.

. * * *

Des services publics proprement dits, nous devons rapprocher les établissements publics qui en somme diffèrent très peu des premiers, et les établissements d'utilité publique qui, quoique différant beaucoup des services publics, ont pendant longtemps été confondus avec les établissements publics.

C'est toujours à M. Haurion (1) que nous emprunterons les quelques définitions dont nous avons besoin ici.

L'établissement public n'est qu'un service public spécial et personnifié. Mais il diffère d'un service

1. *Op. cit.*, p. 385.

public, d'abord parce qu'il n'a pas à pourvoir à l'ensemble des besoins d'une circonscription et en deuxième lieu parce qu'il ne peut pas avoir la police d'une circonscription.

Mais le point juridique sur lequel il y a une assez grande différence entre les établissements publics et les services publics, c'est que les premiers sont doués de personnalité morale, tandis que les seconds, tout en fonctionnant avec une autonomie apparente, n'ont pas en somme une personnalité séparée de celle de l'administration générale dont ils sont les organes exécutifs.

C'est justement ce qui fait parfois que certains services publics pour avoir une plus grande force d'action, réclament cette personnalité en demandant la qualité d'établissements publics qui peut leur être accordée en vertu d'une loi.

Quant aux établissements d'utilité publique longtemps confondus avec les premiers, ce sont des créations privées qui sont revêtues de la personnalité juridique, dans le but de rendre des services au public.

Sans relever directement de l'organisation communautaire, ils s'y rattachent en réalité.

Ils ressemblent aux établissements publics au point de vue de la spécialité du service et de la personnalité, mais ils en diffèrent en ce qu'ils ne sont pas comme eux des membres de l'Etat (1), participant

1. Cass. Rég., 28 oct. 1885. S. 1886. 1. 436; Chambre du commerce. Avis du Conseil d'Etat, 17 mai 1900, Caisse des Ecoles (*Revue d'administration*, 1901. 1. 301).

plus ou moins aux droits des puissances publiques.

Les établissements d'utilité publique tiennent le juste milieu entre les institutions libres douées de personnalité et les établissements publics.

Ils diffèrent de ces derniers en ce que leur utilité publique a été formellement constatée et a été le motif de la reconnaissance de la personnalité qui leur a été accordée, tandis que cet élément manque aux institutions libres.

* * *

Après avoir rappelé ce qu'étaient fonctionnaires publics, services publics, établissements publics et d'utilité publique, nous pouvons commencer la discussion du sujet qui nous intéresse.

L'administration publique partagée entre les organes ci-dessus visés et dont les représentants officiels sont les fonctionnaires publics, a le devoir de veiller à l'accomplissement journalier des besoins d'ordre public et de tous les individus.

Cet accomplissement se produit aujourd'hui automatiquement et c'est là un signe de progrès en comparaison de ce qui se passait à l'époque où chaque citoyen devait veiller seul à la satisfaction de ses besoins, ou quand l'Etat ne le faisait que dans une faible mesure.

Mais comme nous l'avons vu plus haut tous les intérêts des individus ne sont pas satisfaits par les services publics. Il faut que certaines conditions soient remplies.

Ainsi le service public n'a pas la mission de satisfaire les intérêts des particuliers qui n'entrent pas dans la sphère des intérêts généraux.

Et cela s'explique par le fait que le service public accomplit son devoir légal, professionnel, jusqu'à un point fixé par sa raison d'exister traduite en articles de lois et de règlements.

Mais si l'intérêt d'un particulier, intérêt indifférent d'après la loi pour le service public, est géré quand même par ce service public, ne faudra-t-il pas tenir compte de cette gestion profitable au particulier ?

Des relations juridiques naîtront à la suite de cette gestion anormale ; des obligations réciproques pourront être mises à la charge du service public gérant et du particulier maître de l'affaire.

Ne les sanctionnerons-nous pas pour le simple motif que les règles du droit public ont été révolutionnées par l'immixtion de celles du droit privé et que rien de juridique n'a pu naître d'une pareille immixtion ?

Ou au contraire encouragerons-nous ces actes d'initiative louables de la part des services publics, actes par lesquels ceux-ci font preuve d'une grande clairvoyance et de bon sens juridique, se rendant compte qu'en cas d'insuffisance des lois en vigueur, les cloisons qui séparent les différents droits doivent tomber pour leur permettre de concourir fraternellement à l'éclaircissement d'une situation juridique non prévue ?

En ce qui nous concerne nous croyons à la néces-

sité d'un semblable processus et nous sommes partisans absolus de la théorie qui admettrait officiellement la possibilité de la gestion d'affaires des intérêts privés par les services ou fonctionnaires publics.

* * *

Mais pour mieux comprendre l'importance de la question, nous exposerons quelques cas dans lesquels les services publics pourraient très bien être censés jouer le rôle que nous voulons leur attribuer et nous étudierons en même temps les réponses données à ce propos par la jurisprudence dans différents arrêts.

Nous commencerons par présenter le cas qui nous semble le plus intéressant et à propos duquel on a discuté un peu plus longuement la possibilité de la gestion d'affaires par un fonctionnaire représentant du service public.

Bien entendu tout s'est réduit à des discussions théoriques et même dans l'arrêt où la question s'est posée, la cour a répondu négativement.

Voici l'espèce. Des chevaux s'emballent dans la rue et dans leur emportement menacent d'occasionner de sérieux dommages à des passants ou aux boutiques bordant la rue.

Un sergent posté dans les environs accourt et au risque de sa vie réussit à arrêter les chevaux et évite ainsi au propriétaire des chevaux tous les ennuis qu'il aurait eus si les chevaux n'avaient pas été arrêtés à temps.

Mais l'agent de police est blessé en accomplissant cet acte dans l'intérêt du particulier.

C'est à présent que la question devient intéressante. L'agent a accompli un acte utile dans l'intérêt du citoyen en lui évitant de déboursier le montant des dommages auxquels il n'aurait pas manqué d'être condamné. Il lui a donc indirectement mais utilement géré son patrimoine, à l'occasion de quelle gestion il a été blessé.

Sur quoi fondera-t il sa demande contre le propriétaire ? Sur l'action quasi-délictuelle de l'article 1382 du Code civil ?

Mais il se peut très bien qu'il n'y ait pas de faute de la part de ce dernier.

Sur l'action de mandat ? Il a pu intervenir sans être invité par le maître de l'affaire à agir.

Sur l'action du *negotiorum gestor* ? Certainement s'il était admis qu'un fonctionnaire public peut gérer les intérêts des particuliers.

S'il ne s'agissait pas d'un agent de police, donc d'un représentant du service public, mais d'un simple particulier, la question serait moins compliquée.

Car la jurisprudence (1) a décidé que la personne qui arrête des chevaux emballés doit être considérée comme *negotiorum gestor* de celui qui répond civilement du fait de ces chevaux.

Il y a une note très intéressante de M. H. Perreau

1. Trib. de Seine (par l'arrêt du 3 janv. 1900..S. 1901.2.217).

sous la décision ci-dessus, dans laquelle il approuve le jugement et dit que la personne blessée peut fonder sa demande sur une de ces trois actions suivant le cas :

1° Sur l'action quasi délictuelle de l'article 1385 si par suite des circonstances elle a cru nécessaire d'intervenir pour conjurer le danger ;

2° Sur l'action de mandat, lorsqu'elle n'est intervenue que sur l'invitation du maître ;

3° Sur l'action de gestion d'affaires, alors qu'elle a eu l'intention de rendre service au maître et qu'elle a réussi à le faire.

De plus on voit dans le jugement qu'il ne sera pas possible au maître de décliner sa compétence en prétextant que le blessé avait agi sans mandat ou sans qu'il y eût nécessité.

Mais en ce qui concerne l'agent de police qui rendrait ce même service au maître, ne pourrions-nous pas déclarer qu'il a géré utilement l'affaire de celui-ci et qu'il a donc droit aux conséquences juridiques de son acte, alors surtout qu'il nous a été possible de constater que cette théorie du droit civil très malléable a obtenu après un long stage et d'interminables discussions, droit de cité en droit administratif ?

Par une décision assez importante (1) il a été répondu négativement à cette question et pour des raisons juridiques encore solides pour le moment, mais qui cesseront de l'être dans l'avenir lorsqu'il sera prouvé

1. Trib. de paix, Paris, XVIII^e arr. (26 sept. 1913. D. 1913.2.345).

que des raisons supérieures aux premières imposent le point de vue que nous soutenons.

Dans l'espèce il s'agissait d'un agent de police de service dans la rue et qui a été blessé en se jetant à la tête de chevaux emballés.

La Cour décida qu'il n'y avait pas lieu de lui accorder une action civile, soit de mandat soit de gestion d'affaires, contre le propriétaire, parce que ce n'était pas le cas, l'agent ne pouvant pas être assimilé au sauveteur bénévole, et n'ayant accompli qu'un acte entrant dans ses fonctions. Tout au plus pouvait-il être récompensé pour son acte de bravoure.

C'est aussi l'avis de M. H. Lalou dans la très intéressante note qui se trouve sous l'arrêt ci-dessus. Il estime que l'agent étant fonctionnaire public n'a pu être ni *negotiorum gestor*, ni mandataire du maître de l'affaire, et qu'il n'y avait pas même infraction pénale de la part de ce dernier pour motiver l'exercice d'une action civile par l'agent de police victime de l'accident.

Que d'ailleurs le gardien était là pour faire ce qu'il a fait et que le risque couru est moins un risque fortuit créé par le propriétaire des animaux, qu'un risque professionnel auquel il s'est exposé en acceptant la fonction.

Et que le gardien tenant sa consigne [de la collectivité, c'était plutôt contre cette collectivité qu'il pourrait en certains cas exercer un recours pour obtenir en guise d'indemnité une pension, car c'est la collec-

tivité qui en l'engageant à la défendre lui a créé ce risque.

Mais si à la place de l'agent qui avait mis sa vie en danger pour arrêter les chevaux emballés, un autre fonctionnaire public le faisait, par exemple un facteur qui est en train de distribuer ses lettres, que faut-il décider ?

En ce cas on ne peut plus dire qu'en arrêtant les chevaux, le facteur n'avait fait que ce que sa consigne lui commandait de faire.

Et si l'Etat refusait de lui accorder une pension, c'est bien sur l'action de la gestion d'affaires qu'il devra fonder sa demande en indemnité contre le propriétaire des chevaux emballés.

Car pour accomplir cet acte de courage il est sorti de sa fonction avec l'intention formelle de rendre service au particulier qui était menacé de réaliser une grosse perte.

Et parce que nous avons parlé de consigne, qu'il nous soit permis d'attirer l'attention que même pour l'agent de police blessé en pareille circonstance, on doit se demander si la consigne lui commandait formellement d'arrêter les chevaux emballés, ou si son intervention devait se borner à lever son bâton blanc afin de prévenir ce qui allait se passer.

Seulement après avoir répondu à cette question on sera en mesure de juger s'il est déplacé ou non de lui accorder l'action du *negotiorum gestor*.

En plus de cela, le fait d'accomplir son devoir pro-

fessionnel envers la collectivité peut très bien se concilier avec la gestion d'affaires simultanée des intérêts d'un tiers.

Tout est question d'intention et si celle-ci est prouvée, il n'y a pas de raison pour refuser à l'agent de la force publique le droit de recourir à l'action de gestion d'affaires.

Car il est reconnu que l'on peut très bien être gérant d'affaires d'un tiers alors qu'on a fait sa propre affaire si le tiers en a profité d'une manière quelconque.

Tout aussi bien on peut admettre qu'en exécutant une obligation envers quelqu'un on a entendu gérer en même temps l'affaire d'un troisième.

Ce serait un peu le cas de l'agent de police qui, en s'acquittant de ses obligations envers la municipalité qui l'a engagé, gère du même coup les affaires d'un particulier auquel il évite par son activité une lourde perte.

Ou tout au moins si on lui refuse cette action, l'intention de gérer les affaires de ce particulier n'étant pas trop nette, qu'on lui reconnaisse le droit d'user de l'action d'*in rem verso*, qui pour son application n'exige que la constatation d'un mouvement de valeurs.

Dans le même ordre d'idées, nous rappelons que l'agent de police ne pourra pas même fonder son action en indemnité sur l'article 1385 du Code civil (1), qui consacre la responsabilité qu'encourt le proprié-

1. Trib. de paix de Paris, XVIII^e arr., 26 sept. 1913. D. 1913.2.345.

taire d'un animal pour les dommages causés du fait de celui-ci.

Mais qui défend pour le moment à l'agent de police d'user en ce cas de l'article 1385 du Code civil ? C'est la décision d'un juge de paix.

Or avec tout le respect que nous devons aux termes de cette décision et aux raisons du juge qui l'a prononcée, qu'il nous soit permis, le cas échéant, d'en discuter son autorité, ne s'agissant pas ni d'un arrêt de Cour d'appel, ni d'un arrêt de Cour de cassation devant lequel nous devons nous incliner, sans mot dire, l'autorité de ceux qui le donnent étant en principe indiscutable.

En ce qui concerne le sauveteur bénévole nous avons vu qu'il avait droit à l'action de cet article (1) et que le propriétaire de l'animal ne saurait prétendre que le demandeur soit débouté de sa demande comme ayant agi sans nécessité.

Mais le jour où il sera admis que le fonctionnaire public pourra user des actions du droit commun même pour les conséquences des actes accomplis à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, nous ne voyons plus aucune difficulté à leur accorder le droit d'invoquer l'article 1385 du Code civil, s'il se trouve en droit de le faire, ou s'il le trouve plus avantageux que le recours à la gestion d'affaires ou à *l'in rem verso*.

Nous avons vu pour quelles raisons on refuse — en

1: Trib. de la Seine, 3 janv. 1900. S. 1902.2.217.

l'espèce de l'arrêt précité — à l'agent de police l'action de gestion d'affaires et par conséquence celle de *in rem verso*.

La jurisprudence et la note doctrinale de M. Lalou ont l'air de prétendre qu'être fonctionnaire public et gérant d'affaires, constituent deux situations juridiques qui semblent ne pas pouvoir aller ensemble.

Si on se retourne vers le passé rigide des institutions juridiques, cette façon de voir semble confirmée ; mais si l'on considère le présent et surtout l'avenir de ces mêmes institutions, on se rend facilement compte en suivant la courbe des progrès réalisés par l'évolution de la théorie de la gestion d'affaires durant ces dernières décades, que c'est notre opinion qui finira par triompher et que le jour n'est pas trop lointain où cette théorie sera consacrée sans aucune contestation.

Car, à vrai dire, le fonctionnaire a géré utilement l'affaire du particulier. Personne ne le conteste et s'il n'avait pas eu cette initiative louable, le patrimoine du particulier se serait appauvri du montant des dommages-intérêts auxquels il aurait été condamné.

Donc, ayant enrichi d'autant le patrimoine de ce particulier, les conséquences juridiques de cet acte doivent se produire entre eux deux.

L'agent de police qui a été blessé en agissant doit avoir le droit de se retourner contre celui dont il a fait l'affaire et d'obtenir par l'action civile de gestion d'affaires ou de *in rem verso*, l'équivalent des pertes

matérielles ou morales qu'il a subies par le fait de ce dernier.

Pourquoi l'empêcher d'exercer cette action ? Parce qu'il est fonctionnaire public et qu'il a un salaire qui représente à forfait non seulement le temps qu'il donne à la patrie, mais aussi tous les risques courus ?

Et ce salaire serait-il toujours suffisant pour le dédommager des pertes qu'il subit en rendant à des particuliers des services comme celui que nous venons de citer ?

On répond qu'en cas grave il a le droit de recourir contre la collectivité, c'est-à-dire contre l'Etat qui lui paiera une pension. Mais cette pension est toujours inférieure au dommage subi. Et sera-t-il toujours sûr de l'obtenir, cette pension, et d'ailleurs pourquoi l'Etat s'appauvrirait-il du fait d'un de ses préposés qui, en s'estropiant a principalement rendu service à un particulier ?

L'Etat, qu'a-t-il gagné à cet acte d'initiative ? Rien ou sinon peu de chose : l'ordre public un moment troublé par cet accident a été rétabli. Dans ce cas, pourquoi l'Etat subirait-il les conséquences de cet acte ?

On dit encore que l'agent de police pénétré de son devoir n'a pas eu l'intention de gérer l'affaire du particulier. Qui le prouve ?

Comment sait-on qu'il n'a pas eu cette intention ? Certainement qu'il était aussi pénétré par son devoir professionnel, mais peut-être que celui-ci ne lui commandait pas d'aller jusqu'à faire le sacrifice de sa vie

pour la cause commune, qui en définitif ne concernait que le propriétaire des chevaux emballés.

On pourrait dire qu'en faisant plus que son devoir, l'agent entendait par là même s'assurer le bénéfice des lois civiles grâce auxquelles il pourrait exiger judiciairement son dû de la part de celui qu'il avait servi, en cas de mauvaise foi de ce dernier.

Sous quel prétexte lui refuser le bénéfice de ces lois ? Parce que, au moment où il agissait de la sorte, il était revêtu de l'officialité de sa fonction, ce qui lui interdit la possibilité de ce recours, étant soumis aux règles du droit administratif ?

Mais nous pouvons très bien imaginer l'agent possédant à la fois ces deux caractères : fonctionnaire officiel en tant qu'agissant dans les limites de son devoir et fonctionnaire non officiel en tant que dépassant les limites de ce devoir pour agir selon sa conscience.

Et en cette dernière qualité il faudrait lui reconnaître le droit d'user des actions du droit privé.

Et qu'on ne nous réponde pas que dans la première partie de notre travail (1) nous avons justement élevé cette objection que nous ne voyons pas comment un fonctionnaire public pouvait être en même temps simple particulier et se transformer en l'un ou l'autre selon ses caprices ou nécessités.

Nous soutenons encore que nous trouvons cette double situation inexplicable lorsqu'il s'agit des rela-

1. Ci-dessus, p. 46 et s.

tions du fonctionnaire avec la chose publique, mais que nous ne voyons rien d'anormal quand les changements de rôles seraient effectués dans les relations avec les particuliers.

Ces actes d'initiative de sa part ne constituent plus une faute qui rendrait coupable celui qui les a commis comme cela arriverait pour le maire qui s'érigerait en gérant d'affaires d'une commune pour parer aux conséquences d'une gestion occulte ; on verrait au contraire dans l'acte d'initiative du fonctionnaire public une tendance à élargir dans un but louable le côté social de la gestion d'affaires.

Vis-à-vis des particuliers un fonctionnaire public peut très bien à certains moments perdre quelques-uns de ses attributs officiels ou même devenir simple particulier.

Il y a tout avantage à permettre de semblables modifications dans l'état d'un fonctionnaire public quand celui-ci agit en dehors de ses attributions officielles pour servir utilement un particulier en danger de faire une grosse perte, comme dans l'espèce que nous venons de voir ; alors que dans l'hypothèse du premier cas le maire s'attribuait la qualité de gérant d'affaires de la commune pour échapper aux conséquences de ses actes irréguliers et demeurant tels malgré les avantages qui avaient pu en résulter pour la chose publique.

Il faut donc admettre qu'un représentant d'un service public peut très bien avoir la volonté légitime de

gérer l'affaire d'un particulier tout en accomplissant son devoir professionnel.

M. Demogue dans une étude sur la jurisprudence française en droit civil (1), en parlant des conditions d'existence des obligations extra-contractuelles, est un des premiers à discuter la question de savoir si le fonctionnaire peut être considéré comme gérant d'affaires du public.

Après avoir rappelé ce qui a déjà été dit (2) que le simple particulier qui, arrêtant les chevaux emballés est blessé peut très bien fonder sa demande sur l'article 1375 du Code civil (3), dit qu'en ce qui concerne l'agent de police, qui a fait la même chose, le tribunal a répondu négativement (4).

Mais M. Demogue ne trouve pas cette argumentation péremptoire; il croit que dans ce cas l'agent de police a droit à une indemnité. Et poursuivant sa pensée, il dit que si on admettait la théorie de la gestion d'affaires dans cette question, cette théorie aurait l'avantage sur celle invoquée dans le jugement ci-dessus, de pouvoir être seule invoquée dans des cas voisins que nous exposerons plus loin, c'est-à-dire par un pompier blessé dans un incendie, et un médecin ou infirmier contaminés par un malade.

L'admission de la théorie de gestion d'affaires en

1. *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1914, p. 370.

2. *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1913, p. 749.

3. Trib. de la Seine, 3 janv. 1900. S. 1902.2.217 avec la note de M. H. Perreau.

4. 26 sept. 1913 (D. 1913.2.365) avec note de M. Lalou.

cette matière, aurait au moins cette utilité, assez grande, d'être la seule à invoquer, en ces deux cas.

Et si on finissait par l'admettre pour ces deux cas, il n'y a aucune raison de ne pas l'admettre aussi dans le cas discuté qui est analogue.

En rappelant ce que M. Demogue a écrit à ce sujet, nous avons simplement voulu démontrer que si on a envisagé la possibilité de ce problème, c'est qu'on a senti la nécessité juridique de l'envisager, et que tôt ou tard quand le terrain sera préparé, il s'imposera de lui-même.

*
* * *

Passons au cas d'incendie. On l'a aussi beaucoup discuté et les arrêts (1) qui se sont prononcés là-dessus, presque en majorité contestent l'application possible de l'idée de gestion d'affaires dans cette espèce.

Il est très rare qu'un tribunal fonde sa décision (2), et avec quelle timidité encore, sur l'action naissant de gestion d'affaires.

L'essentiel c'est que presque dans tous les arrêts concernant cette matière, on en est à se demander si ce n'est pas un acte de gestion d'affaires que le service public a fait en prenant les mesures nécessaires pour l'extinction de l'incendie (3).

1. Cass. civ., 3 mars 1888 (S. 1880. I. 219). — Cass. civ., 4. déc. 1894 (D. 1895. I. 89).

2. Tribunal de Valenciennes, 30 juin 1892. Rapporté au D. 1895. 1-89. sous cass., 4. déc. 1894.

3. Et ce qui sera dit pour le cas d'incendie, le sera aussi pour les cas voisins d'inondation et de répression de mouvement de grève ou autre révolte, la situation juridique étant la même.

Pour l'explication de ce cas nous nous contenterons de reproduire l'essence de quelques arrêts dans lesquels on verra l'esprit et l'état de la jurisprudence en cette matière.

Dans l'arrêt de la Cour de cassation civile du 4 décembre 1894 (D. 1895. 1. 89), il est dit : « L'autorité municipale d'une commune en prenant les dispositions nécessaires pour débayer dans l'intérêt public les décombres d'une maison incendiée, accomplit un devoir légal et doit être considérée comme faisant moins l'affaire de l'incendié et de l'assureur que celle de la généralité des habitants.

En conséquence l'incendié et son ayant droit, la Compagnie d'assurance, ne sauraient, par l'application des règles du mandat ou de la gestion d'affaires être obligés de rembourser le coût de l'enlèvement des décombres dont le maire a chargé les pompiers de la commune » (Note 1 et. 2).

On voit que cet arrêt nie la possibilité d'une gestion d'affaires de la part du service public en pareil cas.

C'est l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 qui oblige

Et les sapeurs-pompiers qui font la besogne en cas d'incendie pouvant très bien, d'après ce que dit Bequet dans son *Répertoire du droit administratif*, t. 24 p. 162, être appelés à concourir à tout autre service d'ordre et de sauvetage que le sinistre de feu, par exemple en cas d'inondation, maintien de l'ordre en cas de trouble, etc.

Donc dans tous ces cas le service public agirait par les mêmes préposés que dans le premier et les problèmes juridiques occasionnés par ces faits seront les mêmes qu'en cas d'incendie.

les communes de prévenir par des mesures appropriées et de faire cesser par des secours, les incendies, épidémies, etc.

Et puis c'est en vertu de l'article 4 § 9 de la loi du 11 frimaire an VII, que toutes les dépenses faites pour atteindre ce but doivent être rangées dans la classe des dépenses municipales.

Il y a donc impossibilité pour les sapeurs-pompiers, préposés de la commune, de se prétendre gérants d'affaires de la personne sinistrée, ou mandataires de la commune et d'exercer l'une de ces deux actions.

Mais ce qu'il faut bien observer dans cette espèce c'est que le service public par les sapeurs-pompiers a fait un acte intéressant principalement l'ordre public et c'est pour cela qu'on a eu des scrupules à admettre que la théorie de la gestion d'affaires pouvait être invoquée contre le sinistré.

Mais il peut arriver et le cas s'est présenté, que les agents du service public après avoir accompli leur devoir professionnel rendant ainsi service à la collectivité, continuent à agir dans l'intérêt exclusif du particulier sinistré.

Ainsi après avoir déblayé la rue des décombres provoqués par l'incendie, ils déblayent l'intérieur de la maison et rendent en conséquence un important service au propriétaire de cette maison.

Ou bien ils enlèvent des matériaux incendiés amassés sur un balcon et qui risquent de tomber à la

tête des passants. En le faisant jusqu'au niveau de la balustrade ils travaillent pour la sécurité publique ; mais en poussant plus loin leur travail et en le nettoyant complètement ils ne font utilement que l'affaire de celui à qui appartient ce balcon.

Or si un accident arrive pendant que les pompiers ou citoyens chargés de ce service travaillent dans l'intérêt exclusif du particulier, ou bien pour le surplus d'efforts faits à cette occasion, ne faudra-t-il pas leur reconnaître le droit de recourir à l'action de gestion d'affaires pour se dédommager des préjudices subis à l'occasion de cette gestion utile pour le particulier ?

Nous soutenons que oui parce que autrement l'équité en serait violée et surtout à propos d'actes d'initiative, qui sont plutôt à encourager.

Et l'argument péremptoire c'est que ces actes n'intéressant pas l'ordre public, ce n'est pas la collectivité qui pourra être faite responsable de leurs suites dommageables pour les agents publics.

Un autre arrêt de la Cour de Cassation du 3 mars 1880 (S. 1880.1.219) dit : « Les secours qui aux cas d'accidents et de fléaux calamiteux, tels que celui d'incendie, sont requis ou acceptés par les autorités municipales, sont une dette de la commune vis-à-vis de ses habitants, et les dépenses en restent dès lors à la charge exclusive de la commune, alors surtout qu'aucune faute n'est relevée contre les propriétaires incendiés.

Et il en est ainsi, lors même qu'il s'agit de secours apportés par les pompiers d'une commune voisine. »

De cet arrêt qui a le même fondement que le précédent on tire facilement la conclusion que la gestion d'affaires est impossible.

Mais ce qui est plus important au sujet de cet arrêt, c'est qu'il casse un arrêt de Cour d'appel du 19 mars 1877 qui soutenait que la commune en faisant le nécessaire pour éteindre l'incendie, en faisant venir à cet effet les sapeurs-pompiers d'une commune voisine, n'avait fait que gérer utilement les affaires des propriétaires sinistrés et de la Compagnie d'assurances.

Donc la Cour d'appel reconnaissait en cette espèce l'existence d'une gestion d'affaires des intérêts privés par les services publics.

Cet arrêt de la Cour d'appel a une grande importance pour la thèse que nous soutenons parce qu'il prouve que des hauts juges n'ont pas cru mal faire en innovant dans la matière, bien que leurs décisions fussent rendues au mépris des lois du 11 frimaire an VII, du 16-24 août 1790 et du 18 juillet 1837.

Un autre jugement qui a la même importance que celui dont nous venons de parler est celui du 7 août 1863, rendu sur appel d'une sentence du juge de paix du XIV^e arrondissement de Paris et cassé par l'arrêt de Cassation du 9 janvier 1866 (1).

1. Cass. civ., 9 janv. 1866. S. 1866.1.49.

Le jugement du 7 août 1863 décide que la commune en requérant des suppléments d'eau pour l'extinction de l'incendie, a agi comme *negotiorum gestor* de l'incendié, et que celui-ci serait tenu, aux termes de l'article 1375 du Code civil, au remboursement de ces dépenses extraordinaires.

Mais ce jugement est cassé par l'arrêt du 9 janvier 1866 de la Cour de cassation pour le motif toujours invoqué en pareille matière : violation des lois communales du 16-24 août 1790, du 11 frimaire an VII, etc.

Jetons également un coup d'œil sur l'arrêt de la Cour de Cassation civile du 15 janvier 1866 (S. 1866.1.51).

Dans le pourvoi formé par la ville se trouve la distinction très intéressante qu'elle fait entre les attributions assignées à l'autorité municipale : 1° Les unes seraient exclusivement propres au pouvoir municipal ; 2° Les autres appartiendraient au pouvoir central et ne seraient que déléguées aux municipalités. Et puis une autre distinction relative aux pouvoirs propres en vertu desquels le maire peut agir : ou comme administrateur des biens de la communauté, ou comme magistrat de police (1).

L'espèce de cet arrêt est la suivante :

Pour faciliter l'extinction de l'incendie, le maire d'une commune donne l'ordre aux sapeurs-pompiers d'invader le parc à huîtres du voisin du sinistré pour

1. On peut se rendre plus facilement compte de cette distinction subsidiaire dans les grandes villes comme Paris, où les attributions des maires sont partagées entre le Préfet de la Seine pour l'administration de la gestion, et le préfet de Police pour les pouvoirs de sûreté et de salubrité.

prendre l'eau nécessaire à l'extinction de l'incendie.

A la réclamation du propriétaire du parc la Cour de Rouen par l'arrêt du 23 mars 1864 avait condamné la ville du Havre à dédommager ce dernier du préjudice subi à cause de cette atteinte apportée à sa propriété par les ordres du maire responsable comme représentant de la ville dans les termes de l'article 1382.

Contre cet arrêt du 23 mars 1864, la ville du Havre forma un pourvoi dans lequel elle prétend ne pas être responsable par ses agissements aux termes de l'article 1382 du Code civil, vu qu'il n'y avait pas faute de sa part, mais qu'elle s'estimait plutôt obligée en vertu de l'article 1375 du Code civil.

Elle aurait géré l'affaire de l'incendie en donnant l'ordre de pénétrer dans le parc à huîtres de la Compagnie en question; donc c'est l'incendie qui doit rembourser la Compagnie du préjudice créé par les ordres de l'administration communale.

Et d'autre part le maire n'aurait pas engagé la responsabilité de la commune parce qu'il n'a pas agi comme administrateur des biens de la communauté mais comme détenteur du pouvoir central et en cette qualité il ne pouvait pas engager la responsabilité de la commune.

Mais le pourvoi de la ville du Havre a été rejeté par l'arrêt de la Cour de cassation en question (1), qui trouvait que la commune devait une indemnité à la Compagnie préjudiciée, en vertu de l'article 545 du

1. Cass. civ., 15 janv. 1866. (S. 1866:1.51).

Code civil et qu'en cette occasion le maire avait agi non comme délégué du pouvoir central, mais comme représentant de la commune d'après les lois du 14 décembre 1789 et 16-28 août 1790, qui chargent les maires de l'administration municipale non sous l'autorité, mais sous la surveillance du pouvoir central.

Que ces lois lui ordonnaient de veiller et réprimer les fléaux calamiteux tels que les incendies, et que la loi du 11 frimaire an VII, mettait les dépenses pouvant en résulter, à la charge de la commune.

Donc en agissant ainsi, le maire avait rempli son devoir légal et avait obligé la commune vis-à-vis de la compagnie préjudiciée à laquelle elle devait à ce titre des réparations. Nous nous sommes un peu plus longtemps étendu sur cet arrêt parce qu'il nous a semblé assez important. D'abord parce qu'il rejette le pourvoi par lequel une commune se constituait volontairement et légalement le gérant d'affaires des intérêts d'un particulier ; donc il nie la possibilité de cette gestion. Ensuite il a une autre importance que nous allons relever sans nous étendre là-dessus.

La Cour rejette le pourvoi de la ville du Havre pour les motifs que nous avons vus, mais permet à la commune obligée par le fait du maire de recourir contre celui qui par sa faute aurait provoqué l'incendie.

Donc si la commune ne peut pas recourir pour se dédommager contre le sinistré, elle pourra le faire

contre celui qui est en faute, et il y aura presque toujours quelqu'un en faute en pareil cas.

Quant au tiers, c'est-à-dire à la compagnie propriétaire du parc à huîtres, elle pourrait elle-même agir contre le sinistré pour l'utilité duquel on lui a fait subir ce préjudice.

D'abord s'il est admis que la commune a géré utilement l'affaire du sinistré, celui-ci sera tenu envers le tiers par les règles de la gestion d'affaires qui crée des rapports de droit entre le gérant, le maître de l'affaire et le tiers.

Donc le tiers pourra en ce cas actionner directement le maître de l'affaire. Mais cela seulement si la gestion a été utile, car autrement ni le maître ni le gérant ne seraient tenus, quoique d'habitude, cette règle étant trop sévère, c'est le gérant qui devra dédommager le tiers surtout s'il ne l'a pas mis au courant de ces intentions et pouvoirs.

Mais si comme dans l'espèce la possibilité de gestion par la ville est rejetée, le tiers pourrait quand même avoir une action contre l'incendié.

Supposons que ce dernier est en faute et que la ville n'exerce pas une action en indemnité contre lui pour dédommager à son tour la compagnie préjudiciée.

Celle-ci pourrait, grâce au droit que lui donne l'article 1166, actionner obliquement l'incendié en exerçant ainsi les droits de la ville qu'elle néglige ou ne veut pas faire valoir.

Et avant de finir avec cet arrêt qu'il nous soit permis de faire une observation un peu hasardée peut-être.

Si la commune n'a pas fait l'affaire de l'incendié, n'a-t-elle pas fait au moins celle de celui qui a provoqué l'incendie?

Quoiqu'en intervenant sous les auspices de toutes ces lois administratives, en limitant de beaucoup les effets du sinistre, n'a-t-elle pas géré utilement l'affaire de l'individu en faute contre lequel elle a le droit de recourir, et qui grâce à la vigilance et aux efforts des organes administratifs, aura moins de dommages à réparer ?

La commune ne pourra-t-elle pas, si elle n'obtient pas entier gain de cause grâce à l'article 1382 du Code civil, faire jouer aussi l'article 1375 contre la même personne jusqu'à entière satisfaction (1)?

Et tout ce qui a été dit pour les sapeurs-pompiers des villes ou des communes plus importantes, doit s'appliquer aussi aux citoyens qui dans les petits villages où le service en cas d'incendie est sommairement organisé, sont désignés à l'avance pour concourir à l'extinction des incendies ou répression des autres fléaux.

La même chose pour les citoyens qui en cas d'un

1. A côté de ces arrêts rendus en cas d'incendie et par lesquels la Cour de Cass. a fini toujours par nier la gestion d'affaires des intérêts privés par un service public, on peut ajouter d'autres : 23 mars 1864. S. 1864. 2. 177; Paris, 21 juillet 1865, D. 1866. 2. 151; etc., qui aboutissent aux mêmes conclusions que les précédents.

sinistre d'une gravité extrême — n'ayant aucune obligation de le faire — sont requis par l'autorité à prêter leur concours à la localisation du sinistre. *

Car tant que ces citoyens sont à l'œuvre, ayant mis leur activité au service de la collectivité, ils sont des fonctionnaires publics, quoique temporairement, et aucune différence ne doit être faite entre ceux-ci et les fonctionnaires de carrière quant aux droits qui pourraient naître pour eux des suites de cette activité quasi-officielle.

* * *

En définitive pour refuser la qualité de gestion d'affaires aux actes du service public en cas d'incendie, sur quoi se fonde-t-on ?

Simplement sur les lois d'organisation administrative qui partagent entre les différents services publics les rôles qui leur incombent et qu'ils ne peuvent pas dépasser dans la crainte de gêner l'harmonie d'un système qu'on a mis à la base de l'organisation sociale, et qui tient sa force justement de ce partage d'activités entre un grand nombre de petits facteurs qui par leur travail forment la puissance du tout.

Ainsi les lois du 11 frimaire an 7, du 16-24 août 1790, du 18 juillet 1837, du 5 avril 1884 et d'autres sont souveraines en notre matière en décidant que rien ne pouvait être fait en dehors de leurs termes pour répression des fléaux calamiteux et ce sont toujours

leurs dispositions qu'on invoque dans tous les arrêts pour combattre la théorie de la gestion d'affaires qui comme par miracle se trouve toujours sur les rangs, mais qui finit presque toujours par sombrer devant les raisons invoquées.

En agissant à l'encontre de ces lois ou en feignant de les ignorer pour pouvoir user des actions du droit commun, on agirait contre le droit souverain de l'Etat qui entend fixer lui-même par des règles immuables la manière dont chacun doit défendre ses droits.

Ce serait toujours cette idée de souveraineté inviolable dans laquelle on se plaît à se représenter tout ce qui est Etat et qui empêcherait aussi en cette matière de faire triompher des principes de justice qui s'imposent en certains cas pour la partie sociale qui est à leur base.

On est ainsi tenté de faire moins pour être dans les termes de la loi, que de faire plus et puis se voir créer des difficultés juridiques qui vous laisseraient à découvert, parce qu'on ne saurait pas dans quelle catégorie de droit il vous faut laisser aller chercher vos armes de défense.

En agissant de la sorte, vous avez franchi le seuil des lois qui expliquaient et protégeaient vos actions ; vous avez eu donc tort.

Le droit administratif ferme ses portes et le droit civil n'ouvre pas les siennes parce qu'il n'est pas convenable de venir en aide à un individu qu'un confrère attitré a mis à la porte.

C'est le cas des sapeurs-pompiers, disons, qui dans leur ardeur de bien travailler et de secourir d'une manière beaucoup plus active et plus utile qu'en service commandé, sont blessés ou subissent une perte matérielle grave dont le service public qu'ils représentent ne veut pas leur tenir compte, ou ne leur en tient que partiellement.

Comme nous l'avons déjà dit, parfois l'Etat n'a rien ou n'a que très peu gagné à cette extra-activité de ses fonctionnaires qui lui demandent des indemnités.

Pourquoi le forcer à les payer, quand ce serait d'après l'équité, plutôt un particulier dont l'affaire a été bien gérée par l'extinction de l'incendie, d'indemniser le service public des pertes subies à cette occasion ?

Si au lieu des sapeurs-pompiers organisés, des particuliers faisaient cet office, le droit commun qui est le droit civil leur reconnaîtrait le droit de recourir contre le maître de l'affaire en qualité de gérants d'affaires.

Pourquoi alors ne pas reconnaître aux sapeurs-pompiers le même droit ?

Le droit civil ne demande pas mieux que de venir en aide aux fonctionnaires qui ne sont pas assez protégés par le droit administratif.

Et peut-on contester à un fonctionnaire uniquement à cause de sa qualité le droit d'user des actions du droit commun ?

Dans ce cas pourquoi ne pas admettre qu'un fonc-

tionnaire ne puisse être tenu des obligations mises à la charge du gérant d'affaires et pourquoi ne pas lui reconnaître le droit d'agir contre le maître de l'affaire par l'action *negotiarum gestor contraria* ?

Dans les arrêts précités nous avons vu la tendance de certaines juridictions à admettre la théorie de la gestion d'affaires pour les services publics.

Qu'elles l'affirment timidement ou qu'une instance supérieure condamne une semblable façon de voir, cela ne change pas l'importance des premières décisions dans lesquelles on trouve l'indice que ce problème préoccupe ceux qui distribuent la justice et qui ont proposé une solution qu'ils estimaient la plus raisonnable.

M. Demogue (1) lui-même, dans l'étude précitée dit que la seule théorie qui puisse être invoquée par le sapeur-pompier blessé est celle de la gestion d'affaires. La même chose pour le cas du docteur ou infirmier contaminé.

Cette affirmation est de très grande importance parce qu'elle va carrément à l'encontre du système qui n'admet pas que le fonctionnaire public puisse faire un acte de gestion pour le particulier.

Donc si le pompier n'a le droit d'invoquer que cette théorie dans le cas que nous analysons, et si on la lui refuse, la juridiction appelée à trancher le différend, commettrait presque un déni de justice en refu-

1. *Revue trimestrielle du droit civil*, 1914, p. 371.

sant au justiciable le droit d'user de la formule juridique qui protège son droit.

* * *

La même question peut se poser pour les hospices ou hôpitaux qui sont des services publics organisés et dont les médecins attitrés sont les préposés.

On s'est demandé si ces hospices et hôpitaux ou leurs médecins, pouvaient être les gérants d'affaires des malades soignés ou assistés ?

Analysons à cet effet l'arrêt du tribunal civil d'Orléans du 25 février 1903. D. 1904.2.96.

« Le médecin en chef d'un hôpital qui soigne un blessé admis par la commission administrative de l'établissement, ne fait que remplir sa mission à lui confiée par l'administration pour le compte de laquelle il agit ; il n'est ni le mandataire tacite, ni le gérant d'affaires du malade ou des tiers qui le font soigner. »

Donc une fois les frais d'hospitalisation (qui comprennent tous les frais) payés, le médecin n'a ni qualité ni droit pour réclamer personnellement des honoraires. Et il est ainsi spécialement lorsque le blessé a été envoyé par une Compagnie de chemins de fer à ses frais, à la suite d'un accident. Agir ainsi n'est qu'une pratique constante des hôpitaux.

Le médecin ne pourrait réclamer directement des honoraires que s'il avait le droit d'agir en dehors de l'administration hospitalière. Mais il n'a pas le droit, et cette administration est seule admise — la person-

nalité du médecin devant s'effacer derrière elle — à décider dans quelle catégorie il convient de placer des personnes admises, au point de vue de la rémunération qu'elles ont à solder.

Le médecin engagé par un hospice doit se contenter de ses appointements fixes. En plus, il acquiert une expérience qui le fait plus recherché, ce qui se traduit par une augmentation de clientèle.

Mais si le médecin est contaminé en soignant le malade ? Quelle action aura-t-il contre celui qui l'a contaminé et qu'il a guéri en lui prodiguant ses soins ?

Aucune, dirait-on, parce qu'il est le préposé d'un service public ou lui reconnaîtrait-on le droit d'user de l'action de la gestion d'affaires ?

M. Demogue (1) est d'avis de lui accorder cette dernière comme étant la seule applicable dans l'espèce.

Mais dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, le médecin peut-il recourir contre la Compagnie de chemins de fer en prétendant avoir géré son affaire en soignant le blessé ? La Cour répond que non parce qu'aucun lien ne s'est formé entre le médecin et la Compagnie de chemins de fer qui a traité directement avec l'administration de l'hospice.

A cet argument nous pouvons répondre sans aucun embarras, que la gestion d'affaires a été créée justement pour suppléer à l'absence de lien juridique entre les parties ; car si ce lien juridique existait, on

1. Etude précitée.

aurait pour défendre son droit l'action même le sanctionnant, et en ce cas la gestion d'affaires n'aurait plus aucune raison d'intervenir.

Mais si on envisage le cas où le client blessé soigné dans l'hôpital en question est très riche et que le médecin en lui donnant des soins plus particuliers qu'à un malade habituel, a eu l'intention de s'ériger en gérant d'affaires de ce blessé de marque, et que ce dernier ratifie cette gestion par une convention postérieure dont le médecin peut fournir la preuve et en vertu de laquelle il réclame des honoraires supplémentaires ?

Un arrêt de Montpellier du 26 mars 1906 (D. 1902.2.94), paraît favorable au médecin pourvu que la preuve de la convention soit faite, et il paraît que dans l'arrêt précédent on a débouté de sa demande un médecin qui invoquait une pareille convention, justement parce qu'il ne pouvait pas en faire la preuve.

Dans cet arrêt on trouve encore un point favorable à notre thèse ; quoique si dans cette espèce il doit être question d'un gérant d'affaires, il vaut mieux reconnaître cette qualité à l'administration de l'hospice qui traitant avec le médecin au nom des malades présents et futurs, fait en leur faveur une stipulation pour autrui.

Et c'est ainsi que s'expliqueraient les frais d'hospitalisation, qui seraient le remboursement à l'administration gérant d'affaires, de tous les frais nécessités par sa gestion.

De l'administration d'un hospice gérant d'affaires, nous parlerons dans le chapitre suivant, l'espèce étant différente de celle que nous venons de voir.

Mais avant, nous envisagerons en quelques mots encore une hypothèse possible. Cela aidera à mieux faire comprendre la nécessité de la gestion d'affaires en cette matière.

Un médecin ou domestique d'un hospice de fous est blessé par un aliéné qu'il est en train de soigner. Ce dernier est guéri grâce aux soins particuliers du médecin mais l'administration ne veut pas lui tenir compte de cette blessure et lui servir une indemnité sous prétexte que c'est par excès de zèle qu'il avait été blessé.

D'un autre côté comme l'aliéné ne pouvait pas être consentant au traitement salubre à cause de son état d'esprit, le médecin ne peut invoquer en sa faveur une convention existant entre eux. En ce cas il ne lui reste que le recours à l'action de gestion d'affaires pour obtenir la réparation du dommage subi en gérant utilement l'affaire de l'aliéné. La même chose doit être admise pour le domestique blessé dans des circonstances pareilles.

*
* *
*

La même question de gestion d'affaires, mais par l'administration d'un hospice, a été encore invoquée à propos d'un accident d'automobile arrivé à une dame par la faute du conducteur de l'auto

qui était le fils de la propriétaire de la voiture (1).

Cette dernière étant civilement responsable fut condamnée par le tribunal à 1.000 francs de dommages-intérêts et à une pension alimentaire de 365 fr. par an.

La victime après avoir été recueillie par un hospice et guérie grâce aux soins des médecins, toucha le montant de ses indemnisations.

Ultérieurement l'administration de l'hospice s'érigeant en gérant d'affaires de la dame civilement responsable de l'accident, la poursuivit pour une somme qui représentait les frais de médecins et d'hospitalisation.

La défenderesse fit opposition et le tribunal lui donna gain de cause pour le motif qu'il n'y avait pas eu gestion d'affaires de la part de l'administration, car la dame propriétaire quoique civilement responsable des suites de l'accident, n'était pas tenue de l'obligation légale, distincte et principale de fournir matériellement à la victime des soins nécessaires, obligation qui pouvait être exécutée par un tiers — en cette espèce par l'hospice — à la décharge de la personne responsable de l'accident.

La seule obligation qui lui incombait était celle de réparer le dommage causé par sa faute, et comme nous l'avons dit ci-dessus elle avait déjà été condamnée à cet effet par le tribunal à payer les 1.000 fr. et la pension alimentaire.

Mais contre la victime, l'administration de l'hos-

1. *Gazette des tribunaux*, année 1902, II^e semestre, II, p. 250.

pice ou ses préposés : médecins ou pharmaciens, auront-ils au moins une action directe ?

Oui, quoique dans ce cas la question se complique à cause du principe de la gratuité du service public et de l'article 1372 du Code civil qui prescrit de continuer la gestion commencée jusqu'à l'entière réparation du préjudice causé; or c'est justement ce que l'hospice ne fait pas, cette conséquence étant inadmissible.

Toutefois par un arrêt du 6 février 1901 (1), la Cour de Rouen a admis contrairement à cette décision, qu'en l'absence de contrat entre les parties, les hospices ont soit l'action directe de gestion d'affaires de l'article 1375 du Code civil, soit l'action oblique résultant de l'article 1166 du Code civil.

Mais on ne donne pas trop d'importance à cet arrêt, parce qu'il est isolé en jurisprudence et qu'il ne contient qu'une seule affirmation.

Pour le cas d'accident de travail quand la personne civilement responsable des suites de l'accident est obligée de fournir à la victime des soins nécessités par son état — obligation qui aurait été exécutée à sa décharge par l'administration de l'hospice — lui reconnaîtra-t-on l'action de gestion d'affaires ?

On répond que non si la réclamation est postérieure au paiement fait à la victime de l'indemnité due à raison de cet accident (2).

1. *Revue des accidents du travail*, année 1901, p. 350.

2. Cf. Tribunal civil de la Seine, 20 déc. 1887 (*Droit*, 23 déc. 1887).

De ce raisonnement il semblerait par *à contrario* que l'action de gestion d'affaires lui serait reconnue si la réclamation de l'hospice était faite avant le paiement de cette indemnité.

Mais où il est reconnu que les médecins, pharmaciens et établissements hospitaliers en cas d'accidents de travail ont une action contre la personne civilement responsable de l'accident, c'est dans la loi du 31 mars 1905, dont l'alinéa 4 de l'article 4, nous dit : « Les médecins, pharmaciens ou établissements hospitaliers peuvent actionner directement le chef de l'entreprise. »

Donc cette action peut être contractuelle si ces personnes donnent leurs soins aux blessés sur l'invitation du chef de l'entreprise ; ils auront en conséquence l'action de mandat.

Mais s'ils recueillent et soignent le blessé avec l'intention d'en décharger utilement la responsabilité du chef d'entreprise, ils auront contre ce dernier l'action de gestion d'affaires.

M. Sachet (1) commentant cette disposition nouvelle du législateur de 1905, trouve qu'elle a eu pour but de sanctionner l'opinion de la grande majorité de la jurisprudence.

De même il dit que si le blessé a fait choix d'établissement ou de médecins renommés, ceux-ci ne peuvent agir contre le patron responsable que pour la somme allouée par la loi à cet effet.

1. H. Sachet, *La législation sur les accidents du travail*, 5^e édition, t. I, n° 631 et s.

Pour le reste ils devront se retourner contre la victime.

Et la même chose arrivera si les établissements ou ses médecins ont agi comme gérants d'affaires. Pour ce surplus de bien-être et de soins ils recourront contre la victime ou ses héritiers, surtout si celle-ci a été consentante.

D'ailleurs c'est l'équité qui le commande.

* * *

Nous rapprochons du cas précédent, un cas voisin. L'administration assiste un indigent en le recueillant et soignant dans un établissement d'assistance.

Plus tard l'indigent arrive à meilleure fortune. Ne faudra-t-il pas donner à l'administration l'action de gestion d'affaires, ou une autre, si on ne veut pas admettre celle-ci, contre l'assisté enrichi ?

Car s'il n'avait pas été recueilli et soigné en temps utile par l'établissement d'assistance publique, peut-être serait-il mort de maladie ou de misère et jamais il n'aurait eu l'occasion d'acquérir l'aisance qu'il possédait par la suite.

Bien indirectement l'Etat a géré les affaires de cet individu, ou au moins a facilité la gestion utile de ses intérêts. Ne faudrait-il pas alors lui reconnaître le droit de recourir contre lui, par l'action de gestion d'affaires ?

Malheureusement, en droit il est de principe qu'aucun lien juridique, pas même une obligation natu-

relle, ne s'établit entre l'indigent et les institutions qui l'ont utilement secouru.

Pour le cas du pauvre recueilli par l'assistance publique, nous trouvons quelques arrêts dans la *Pasicrisie Belge* — donc dans la jurisprudence d'un pays tout à fait inspiré des données du droit français — qui condamnent en cette matière toute idée de gestion d'affaires ou d'établissement d'une obligation naturelle (1).

Nous nous contenterons de présenter l'arrêt du tribunal d'Ypres du 26 octobre 1892. *Pasicrisie Belge*, III, 1894, p. 247), qui dit dans son dispositif : « Il est de principe qu'il ne s'établit aucun lien juridique, pas même une obligation naturelle, entre l'indigent et les institutions d'assistance publique dont il reçoit des secours ; en conséquence si le secouru revenu à meilleure fortune a payé le montant des secours accordés pendant son état d'indigence, il est fondé à le repéter par l'action en répétition de l'indû.

En cas de retour à meilleure fortune, l'administration charitable n'est plus tenue à l'octroi des secours ; par conséquent ceux qui ont été alloués à partir de cette date doivent évidemment être remboursés, par compte à faire entre les parties sur pieds des secours alloués ».

Donc, pas de gestion d'affaires. Le jugement dit

1. Cf. *Pasicrisie Belge*, III, 1894, p. 247 ; Trib. d'Ypres, 26 oct. 1892, II, 1852, p. 231 ; Cour de Bruxelles, 2^e Chambre, 27 mars 1852, III, 1892, p. 64 ; Trib. de Bruxelles, 31 octobre 1892, III, 1902, p. 169 ; Trib. civil de Marche, 26 juin 1901.

d'ailleurs qu'aucun lien ni contractuel, ni quasi-contractuel ne s'est formé entre les parties.

Qu'il n'y avait même pas une obligation naturelle, à la charge de l'indigent revenu à meilleure fortune qui ne devait être pénétré d'aucun devoir de reconnaissance vis-à-vis de l'hospice et que s'il avait payé quelque chose, il avait le droit de le répéter comme indû.

Mais que, une fois revenu à meilleure fortune si le secouru avait continué à recevoir quelque chose, il devait le rembourser à l'hospice, par compte à faire entre les parties.

Où nous trouvons que l'on va trop loin, c'est que le jugement nie même l'existence d'un devoir de reconnaissance, devoir moral en l'exécution duquel le secouru revenu à meilleure fortune avait consenti à verser à l'hospice la somme que ses héritiers répétaient après sa mort comme ayant constitué un paiement indû.

Car du moment que le secouru avait consenti à payer, c'est qu'il était pénétré de ce devoir de conscience très explicable pour une âme honnête, et le jugement en autorisant les héritiers à répéter la somme en question, a méconnu la volonté du défunt en contrecarrant sa liberté d'action, chose assez grave.

* * *

Dans les allocations faites par le Trésor à une

femme de mobilisé, devons-nous voir un acte de gestion d'affaires de la part du Trésor ?

Dans l'espèce (1) que nous analysons, l'allocation militaire avait été accordée à la femme d'un mobilisé qui quoique riche, se refusait à subvenir à ses besoins et contre lequel la femme n'avait aucun recours judiciaire pour le forcer à s'exécuter.

Le mari s'était retranché derrière l'exception de mobilisation créée par l'article 5 de la loi du 5 août 1914, qui interdisait tout recours contre le mobilisé.

S'il s'agit d'un cas d'assistance publique, il faut tenir compte de la loi du 14 juillet 1905 qui a consacré légalement la conception de la solidarité sociale, en faisant de l'assistance une dette de la collectivité. En ce qui concerne notre espèce, à part l'exception de mobilisation qui la mettait dans l'impossibilité de recourir contre son mari, la femme du mobilisé ne remplissait aucune des conditions requises pour avoir droit à l'assistance instituée par la loi de 1905.

D'abord elle appartenait à une famille riche et puis elle n'était pas âgée de plus de soixante-dix ans et n'était pas atteinte d'une infirmité ou d'une maladie reconnue incurable.

Pour la manière dont est organisée cette assistance, nous renvoyons au très complet ouvrage de M. Sachet (2), qui est principalement un commentaire de

1. *Gazette des Tribunaux*, année 1918, p. 387, et note de M^r Henry.

2. A. Sachet, *Assistance des vieillards, infirmes et incurables*.

la loi du 14 juillet 1905 et des règlements d'administration publique qui en assurent l'application.

Et si la femme n'avait pas droit à l'assistance publique d'après la loi de 1905, comment expliquer le secours que lui fournit l'Etat sinon par la théorie de gestion d'affaires ?

Or le trésor en accordant cette allocation a pris un peu la place du mari, a géré donc ses affaires et dès que celui-ci ne sera plus protégé par la loi précitée, le Trésor se retournera contre lui ou ses héritiers pour se faire rembourser des avances consenties au nom de la collectivité.

Car si le Trésor ne se faisait pas rembourser, la famille de cette femme réaliserait un gain illicite au détriment de cette collectivité.

C'est la solution de la Commission d'appel de Bonneville que M^e Henry trouve très élégante, mais pas assez conforme aux principes du droit.

D'abord il soutient que l'exception de mobilisation n'interdit que les actes d'exécution proprement dits contre le mari et non pas les actes conservatoires ; et qu'en plus la femme avait droit d'opérer une saisie-arrest contre le mari en vertu de la loi du 13 juillet 1907.

D'autre part il ne voit pas comment une allocation militaire pouvait être accordée — l'exception de mobilisation une fois admise — alors que le mari ou la famille ne vivaient pas de son travail, mais de ses revenus.

En troisième lieu, M^e Henry trouve qu'une fois

cette allocation accordée, la condition de remboursement fixée par la Commission de Bonneville n'était pas régulière.

Appartient-il au Trésor de prévoir un simple remboursement éventuel ? M^e Henry a des doutes.

Quant au recours de l'administration contre le mari revenu des armées, il est tout naturel si nous nous trouvons en face d'un cas de gestion d'affaires ; de même il est commandé par les termes de la loi de 1905 si nous nous trouvons en face d'un cas d'assistance publique.

Car il est dit que si l'assisté a des ressources cachées, ou arrive à meilleure fortune, l'article 5 permet à la collectivité assistante d'exercer une action en remboursement contre l'assisté ou contre ceux qui sont tenus de l'obligation de le faire vivre.

Sur le même point M. Demogue (1) qui envisage la question à un point de vue beaucoup plus social et dans une lumière plus vaste, est d'avis que le Trésor peut très bien agir contre le mari ou ses héritiers en pareil cas, car l'administration peut très bien se donner la mission d'assurer l'ordre en soignant par exemple les malades, ou en secourant comme dans l'espèce une femme qui se trouve dans le dénûment.

Il dit que « ce serait la faire hésiter à remplir sa mission que lui interdire le recours contre les gens qu'elle a enrichis, qu'elle ait fait ou non des réserves formelles ».

1. Cf. *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1919, p. 505.

Elle s'est donc valablement portée leur gérant d'affaires.

* * *

Pour le cas du pilote dans lequel on pourrait voir un gérant d'affaires nous ne dirons que quelques mots en nous référant à l'arrêt de la Cour de cassation Req. du 6 nov. 1855. D. 1856. I. 255.

Des pilotes demandent au capitaine d'un vaisseau échoué en rade et sauvé par eux l'indemnité de secours prévue par l'article 43 du décret du 12 juin 1806 et de l'article 16 de l'ordonnance du 4 janvier 1843, et à laquelle ils auraient seuls le droit.

D'autres pilotes interjetèrent ensuite l'appel pour se plaindre de la répartition de la somme allouée par un premier jugement en date du 9 mai 1854, et répartie entre les divers demandeurs par un second jugement du 16 juin de la même année.

En même temps des douaniers intervinrent à l'appel pour revendiquer une portion de l'indemnité et la demande de ces derniers fut reconnue juste par un arrêt de la Cour d'Amiens du 26 janvier 1855.

Les pilotes formèrent un pourvoi en cassation pour protester contre l'intervention de ces douaniers et la violation de plusieurs articles de décrets et de lois (1).

Mais le pourvoi fut rejeté comme mal fondé par la haute Cour (voir l'arrêt).

1. Art. 1165, C. civ. ; 466 et 474 C. pén. ; art. 43 et 50 du décret du 12 déc. 1806 et art. 16 de l'ordonnance du 4 janvier 1843.

A vrai dire quelle est l'espèce ?

Les pilotes ou douaniers préposés de l'administration publique ont-ils géré l'affaire du capitaine de vaisseau, en lui évitant une grosse perte par le sauvetage du bateau ?

Ou s'ils n'ont fait qu'accomplir leur devoir professionnel auquel ils étaient astreints et pour lequel ils étaient déjà rémunérés, ont-ils encore le droit de réclamer un supplément ?

Ou ont-ils agi comme simples particuliers en dehors de leur devoir professionnel, et dans ce cas peuvent-ils s'ériger en gérants d'affaires du capitaine de vaisseau ?

Et comme nous sommes dans les hypothèses, nous pouvons à cet endroit imaginer la suivante :

L'administration retire l'épave d'un particulier qui était échouée à l'entrée d'un port, empêchant ainsi la navigation.

A ce point de vue il est certain qu'elle n'exécute que son devoir professionnel en facilitant la navigation dans l'intérêt de tous,

Mais ne rend-t-elle pas en même temps un service au particulier qui rentré en possession de son épave peut s'estimer plus riche de toute cette valeur qui était perdue par lui en tant qu'échouée ?

L'administration ne peut-elle pas se considérer gérant d'affaires du propriétaire de l'épave et recourir contre lui pour le remboursement d'une partie des frais ?

Nous croyons que oui, l'intervention de l'admi-

nistration ayant été utile pour ce dernier, quoiqu'on pourrait soutenir comme il est juste d'ailleurs que le principal souci de l'administration a été d'assurer par les mesures prises, le fonctionnement des services publics.

Toutes ces questions n'ont pas été directement posées dans l'arrêt ci-dessus; mais elles font sentir leur présence et il semble qu'on évite de les discuter pour ne pas donner une réponse qui à ce moment aurait pu produire la plus grande confusion en cette matière.

* * *

Il nous reste à parler d'un des plus importants cas où il semble que la jurisprudence ait fini par voir un cas de gestion d'affaires des intérêts privés par les services publics.

Il s'agit des réquisitions effectuées par l'armée ennemie qui a envahi un territoire.

Nous avons déjà parlé de ces réquisitions dans la première partie de notre travail; nous sommes forcés d'y revenir vu l'importance qu'elles ont pour cette seconde partie.

Nous avons dit que c'était en vertu du droit des gens que les armées ennemies avaient droit aux réquisitions dans les territoires occupés par elles, et que ces réquisitions étaient de deux sortes, tout en laissant de côté les actes de violences qui constituent

des faits de guerre et qu'on peut considérer comme des cas de force majeure (1).

Il y a d'abord les réquisitions qui pèsent sur toute la communauté, indifféremment si elles sont fournies par chacun proportionnellement à sa part, ou fournies pour le tout par un seul, qui a un recours contre la commune dont il a géré l'affaire.

Ensuite il y a des réquisitions qui doivent rester définitivement à la charge des individus isolés. En ce cas si l'administration communale pourvoit à l'acquittement de la part de réquisition mise à la charge d'un individu, on peut dire qu'elle a géré l'affaire de ce dernier et qu'elle peut en conséquence user des actions auxquelles elle a le droit en cette qualité.

C'est ce que nous disent plusieurs arrêts (2) dont nous commencerons par analyser celui de Cassation 2 juin 1878. S. 1.293. Dans sa partie essentielle nous voyons : « L'acte par lequel le maire d'une commune envahie, obéissant aux injonctions de l'ennemi, requiert un maître d'hôtel garni de fournir pour le compte d'un habitant de la commune, le logement et la nourriture à un certain nombre d'officiers et de soldats, constitue un mandat régulier qui autorise le maître d'hôtel à répéter contre la commune les dépenses ainsi effectuées, sans qu'il puisse être considéré

1. Cf. Cas civ., 12 nov. 1879 (S. 1880.1.157).

2. Cass. civ., 2 juin 1874, S. 1874.1.293 ; Cass. civ., 12 août 1874, S. 1874.1.489 ; D. 1875.1.164 ; cass. civ., 16 juin 1875, S. 1875.1.306.

comme poursuivant à son profit l'exécution d'une obligation imposée par la violence (C. civ. art. 1111).

Dans ce cas la commune a son recours contre l'habitant pour le compte duquel la dépense a été faite, la loi s'en étant rapportée à la sagesse de l'autorité municipale pour effectuer l'équitable répartition des charges individuelles, et particulièrement de celles de logement et de nourriture des militaires ennemis. »

Le jugement du 12 avril 1872, cassé par cet arrêt, concernait la ville de Sens et les sieurs C. Odot et de Bonnaire.

Odot constitué de ce chef mandataire de la commune, recourut en remboursement contre la municipalité. En revanche celle-ci aurait dû avoir une action récursoire de gestion d'affaires contre de Bonnaire.

Or c'est justement ce deuxième chef que le jugement en question ne reconnaît pas, en disant que la législation française interdit absolument au maire d'une commune de devenir le *negotiorum gestor* d'un particulier.

C'est pourquoi le jugement condamne le maire de Sens à payer la somme due à Odot et le déclare non recevable et mal fondé dans sa demande en garantie contre de Bonnaire.

Le maire de Sens fit un pourvoi en Cassation, dont le deuxième moyen nous intéresse seul et dans ce deuxième moyen la partie qui invoque la fausse ap-

plication des articles 1372-1375 du Code civil, en ce que le jugement attaqué a refusé à la ville de Sens un recours en garantie contre de Bonnaire à raison des dépenses faites pour le compte de ce dernier dans l'hôtel de M. Odot, sous prétexte que le maire aurait illégalement et inutilement géré l'affaire de de Bonnaire.

Mais la Cour de cassation décida que si par suite des mêmes nécessités et exigences de l'ennemi, la part d'un individu a été acquittée au moyen de réquisitions adressées à un autre qui a reçu et nourri des soldats non pour le compte de la généralité mais pour celui d'un particulier, celui-ci ne saurait se refuser de rembourser à la ville les sommes qu'elle a été condamnée à payer au maître d'hôtel chargé d'exécuter ces réquisitions.

Qu'en se prononçant contrairement le jugement attaqué avait méconnu le droit de l'autorité municipale et violé l'article 1375 du Code civil. C'est pourquoi la Cour casse, mais seulement de ce chef, le jugement ci-dessus, en déclarant la ville de Sens recevable dans son action en recours contre de Bonnaire.

L'arrêt de cassation du 12 août 1874 S. 1874.1.489, est presque identique à celui précité. L'espèce est la même et le jugement du tribunal cassé par cet arrêt, condamne la ville à supporter les dépenses d'hôtellerie et de nourriture, sans lui reconnaître en échange une action récursoire de gestion d'affaires contre l'habitant pour le compte duquel elles avaient été faites.

Mais tenant compte du pourvoi en Cassation qui contenait un moyen unique : violation des articles 1134-1375-1984-1991 et 2004 du Code civil, et fausse application de l'article unique de la loi du 23 janvier 1790 et l'article 9 de la loi du 10 juillet 1791 et de celle du 28 mai 1792, la Cour casse le jugement en question pour violation des dispositions visées et reconnaît au maire qui a indemnisé avec les deniers municipaux l'hôtelier, le droit d'avoir une action récursoire de gestion d'affaires contre l'habitant qui n'avait pas fourni sa part de réquisitions.

Quant à l'arrêt du 16 juin 1875 (S, 1875.1.306) il concerne une espèce identique et aboutit aux mêmes conclusions.

Donc la jurisprudence en cette matière s'affirme dans le sens de la reconnaissance d'une action récursoire au profit du service public, c'est-à-dire l'administration communale, qui a géré l'affaire d'un particulier.

Car nous avons vu que l'arrêt du 12 août 1874 (1) ne fait que confirmer l'arrêt précité du 2 juin de la même année (2), qui avait déjà reconnu au maire en cas d'invasion le pouvoir de répartir équitablement les charges occasionnées par la présence de l'ennemi entre les habitants et de faire figurer au nombre des charges non seulement le logement, mais aussi la nourriture des troupes d'invasion.

1. Cass. civ., 12 août 1874. S. 1874.1.489.

2. Cas. civ., 2 juin 1874. S. 1874.1293.

De même lui est reconnu le droit en cas d'empêchement d'un habitant de satisfaire à ces charges, de requérir l'exécution de la part d'un autre qui aura la double action en remboursement.

Et une fois cette action exercée contre le maître, celui-ci en sa qualité de gérant d'affaires de l'habitant, aura une action récursoire contre lui.

On a voulu nier ce droit de la commune en invoquant plusieurs arrêts de la Cour de cassation (1) qui décidaient que le particulier qui en cas d'invasion fait des fournitures à l'ennemi soit sur la réquisition de celui-ci, soit sur celle de l'autorité communale, a un recours contre le maire pour se faire rembourser du montant de ses fournitures.

Or on concluait que ce droit ainsi reconnu aux fournisseurs contre la commune ne pouvait procéder que de ce que les fournitures nécessitées par l'invasion sont à la charge de la commune et non à la charge de l'habitant ; il y aurait donc grande contradiction à concéder à la commune un recours contre l'habitant pour les fournitures avancées par elle.

Pour arriver à ce raisonnement on a dû d'un côté fausser le sens des arrêts précités et d'un autre ne pas faire la distinction entre les charges qui incombent à la commune et celles, qui étant simples charges individuelles par l'équitable répartition du maire, restent définitivement à la charge des habitants.

Ce n'est que pour ces dernières que la Cour de

1. Cass. Rég. 13 et 14 mai 1873 ; 14 mars 1873. S. 1873.1.311 ; P. 1879, 774 ; Cass. Req., 25 avril 1874. S. 1849.1.265 et 293.

cassation a accordé au maire l'action récursoire de gestion d'affaires, en remboursement des deniers communaux avancés par lui (1).

On se rend facilement compte combien grande est l'importance de ces arrêts qui marquent un nouveau courant dans la jurisprudence à partir de 1870, courant favorable à la thèse que nous soutenons et qui certainement ne sera pas sans influence sur la marche des idées nouvelles et leur fixation dans le sens vers lequel nos modestes efforts tendent à les diriger.

* * *

Et puisque nous sommes dans la matière des réquisitions, qu'il nous soit permis d'indiquer en quelques mots un autre cas de gestion d'affaires qui pourrait à lui seul faire l'objet d'un chapitre beaucoup plus étendu, mais qui n'entrant pas dans le cadre de notre travail, ne sera cité par nous que pour mémoire.

Il s'agit de la gestion d'affaires faite par un service public pour un autre. Et nous trouvons l'exemple toujours dans la vie communale et précisément en matière de réquisitions occasionnées par la guerre de 1870.

L'essence de l'arrêt de Cassation civile du 22 janvier 1877 (S. 1877. 1. 198), dit que : « Lorsqu'une contribution de guerre a été imposée à un canton

1. Cf. à la note sous l'arrêt, Cass. trib. 12 août 1874. S. 1874. 1. 489.

envahi, que des otages ont été pris par l'ennemi pour en garantir le paiement, et qu'un accord est intervenu entre les maires de ce canton pour répartir équitablement la réquisition dont il s'agit, la commune qui a payé la part ainsi mise à la charge d'un autre peut exercer contre celle ci une action en répétition.

La Cour de cassation reconnaît l'existence d'une obligation solidaire de toutes les communes du canton en question.

Toutes les communes devaient donc exécuter leurs obligations en acquittant la quote-part mise à leur charge, et si une des communes acquitte en plus de sa quote-part celle d'une autre commune qui se refuse de le faire, elle a une action en répétition contre cette dernière dont elle a géré l'affaire.

Et cette action en répétition est basée sur les règles de la gestion d'affaires. Elle pourrait l'être aussi sur celles du mandat mais elle ne l'est pas car l'entente préalable qui s'est établie entre les communes prouve qu'elles n'ont pas entendu se donner mandat réciproque d'acquitter la dette commune (1).

Donc il ne peut être question que de gestion d'affaires et c'est bien le cas d'une gestion d'affaires des intérêts d'un service public par un autre service public.

On doit convenir que la gestion d'affaires en ce cas

1. Cf. A Mestre, *Recueil de la législation de Toulouse*, année 1913, p. 255.

est beaucoup plus naturelle ayant lieu entre deux parties juridiquement identiques et qu'ainsi disparaît cet obstacle à son fonctionnement qui pouvait venir précisément de cette différence juridique entre les parties.

Et de ce cas nous pourrions en rapprocher un autre qui a pu se présenter assez souvent au cours de la dernière guerre.

Ainsi les communes pour faciliter les transports d'hommes et de matériaux dirigés vers le front, réparent et entretiennent à leurs frais des routes qui normalement devraient être à la charge de l'Etat.

En ce cas l'activité des communes à l'égard de l'Etat est bien une gestion d'affaires, l'Etat retirant la plus grande utilité de ces actes d'initiative, et ce serait commettre une grave injustice en ne reconnaissant pas aux communes une action en recours contre l'Etat.

A son tour l'Etat peut se rendre le gérant d'affaires d'une commune qui se trouve momentanément dans l'impossibilité, ou néglige de pourvoir seule à la gestion d'un de ses intérêts, ce qui doit lui donner le droit de recourir ensuite contre la commune pour se dédommager.

Pour nous qui soutenons que l'on doit arriver à l'admission normale d'une gestion d'affaires des intérêts privés par un service public, l'arrêt ci-dessus constitue un argument très solide : la consécration de la possibilité pour un service public d'user normalement, lorsque l'occasion s'en présente, d'une

institution du droit civil, contrairement aux anciennes règles de la science du droit qui interdisaient formellement d'obtenir un résultat juridique par un emprunt de ce genre.

* * *

Mais dans la plus-value procurée par des travaux publics, faut-il voir un cas de gestion d'affaires ?

C'est-à-dire si les terrains de tel individu augmentent de valeur par suite de l'installation d'une voie ferrée par l'Etat dans le proche voisinage, l'Etat peut-il s'ériger en gérant d'affaires de cet individu et recourir contre lui pour obtenir le remboursement d'une indemnité égalant cette plus-value ?

La même question peut se poser dans une ville pour les habitants d'un quartier que la municipalité dote d'une belle avenue pavée, tandis que le reste de la population n'a à sa disposition que des rues étroites et non pavées.

Et s'il ne faut pas voir un cas de gestion d'affaires dans cette augmentation de valeur, par quel principe d'équité naturelle pourra-t-on l'expliquer ?

Dans l'état actuel où se trouve la théorie de la gestion d'affaires qui n'est institution régulière qu'en droit civil, quoique sous le courant des idées nouvelles elle ait assez profondément pénétré en droit administratif, on ne peut pas voir légalement un cas de gestion d'affaires dans cette plus-value acquise par les biens particuliers grâce aux travaux publics.

Plus tard, quand doctrine et jurisprudence s'accorderont sur le point que cette théorie est tout aussi bien à sa place en droit administratif qu'en droit civil et que les services publics pourront user d'elle pour mieux accomplir leur tâche et parer à leurs insuffisances professionnelles, c'est-à-dire quand la gestion d'affaires cessera d'être une théorie exceptionnelle en droit administratif pour devenir normale, alors seulement on pourra expliquer cette augmentation de valeur par un acte de gestion d'affaires.

Et l'Etat qui aurait fait ainsi profiter un de ses membres au détriment des autres, pourra en recourant contre lui par l'action du *negotiorum gestor*, réparer l'injustice à laquelle il avait été amené.

Mais pour le moment comment expliquer juridiquement ce mouvement de valeurs ?

Serait-ce la contre-partie des impôts payés, obtenue par celui qui en profite ?

Oui si celui-ci payait un impôt proportionnel à l'augmentation de valeur retirée.

Mais ce qui arrive assez souvent ce n'est pas celui qui est le plus imposé qui retire ce bénéfice spécial. Alors comment remédier à cette injustice sociale ?

Soumettre le bénéficiaire à un surplus d'imposition, à une taxe spéciale ? Mais on ne peut le faire qu'en vertu de lois et de règlements spéciaux.

Et au sujet de ces impositions pour pavage, on trouve dans un article de revue de droit (1) les règles sui-

1. *Revue général d'administration*, année 1895, p. 170.

vantes : « Pour que des personnes se voient imposer des taxes de pavage il faut que trois conditions soient remplies : 1° que l'insuffisance de la ville pour subvenir aux frais du premier pavage soit établie ; 2° qu'il existe dans la commune où il est fait, l'usage mettant le pavage à la charge des riverains ; 3° qu'il s'agisse au fait d'un premier pavage.

Comme nous le voyons, pour que cette imposition soit possible, toutes les conditions doivent être arrêtées à l'avance dans des règlements ou dans des lois.

A ce propos nous pouvons citer la loi du 16 septembre 1807, qui dans son article 30 nous dit : « Lorsque par suite des travaux déjà énoncés dans la présente loi, lorsque par l'ouverture de nouvelles rues, par la formation de places nouvelles, par la construction de quais, ou par tous autres travaux publics, généraux, départementaux ou communaux ordonnés ou approuvés par le gouvernement, des propriétés privées auront acquis une notable augmentation de valeur, ces propriétés pourront être chargées de payer une indemnité qui pourra s'élever jusqu'à la moitié des avantages qu'elles auront acquis ; le tout sera réglé par estimation dans les formes déjà établies par la présente loi, jugé et homologué par la Commission qui aura été nommée à cet effet. »

Comme le dit M. G. Rippert dans sa thèse (1), l'ar-

1. G. Rippert, Thèse d'Aix, *Etudes sur les plus-values indirectes résultant de l'exécution des travaux publics*, p. 25.

ticle de la loi visé ci-dessus n'est que la consécration législative du principe que nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui et cela surtout en droit administratif.

Et en parcourant cette thèse, nous voyons une fois arrivés aux conclusions, que M. Rippert estime cette loi insuffisante pour assurer à l'Etat le recouvrement d'une partie des dépenses qui ont procuré aux particuliers la plus-value de leurs biens, et réparer ainsi l'injustice qui est commise à l'égard de ceux qui ne tirent presque aucun avantage de ces travaux publics.

Alors comment atteindre ce but ? Permettre à l'Etat de recourir aux principes généraux du droit commun en usant de la théorie de la gestion d'affaires ou de celle de l'enrichissement sans cause ?

Mais contre la première de ces théories on pourrait invoquer que l'administration n'a pas eu l'intention d'être utile à ceux qui ont profité spécialement de cette plus-value.

Et pourtant l'Etat a eu l'intention de gérer l'affaire de ces derniers en gérant celles de la collectivité.

La part est contenue dans l'entier et si cette part a profité plus au détriment du reste, c'est que l'administration l'a bien voulu en avantageant par des travaux locaux ceux qui sont dans le proche voisinage.

Raisonnant ainsi on ne peut pas nier l'intention qu'a eue l'administration d'être utile à ceux de ses administrés qui profitèrent d'une manière plus complète de son intervention.

Et encore la loi du 11 frimaire an VII dit que dans les villes où les revenus ordinaires ne suffisent pas à l'établissement, restauration ou entretien du pavé, les préfets peuvent en autoriser la dépense à la charge des propriétaires riverains, ainsi que cela s'est pratiqué avant cette loi.

De ces exemples nous voyons très bien que l'iniquité doit être réparée, et comment elle l'est lorsque le cas a été prévu. Mais il se peut tout aussi bien qu'elle ne le soit pas et alors l'injustice peut être double.

Ainsi l'impôt ayant été établi proportionnellement aux facultés de paiement de chacun, et le service public étant le même pour tous, ceux qui paient moins profitent déjà au détriment de ceux qui sont les plus imposés.

En second lieu si un de ceux qui sont les moins imposés voit la valeur de son bien augmenté de beaucoup, justement par le fait d'un service public, l'iniquité est en ce cas double, surtout si on ne peut pas le soumettre à un impôt spécial.

La conclusion qui s'impose est que si on finissait par voir ici un cas de gestion d'affaires, le mal serait remédié. L'Etat qui a fait des frais dont seulement certains individus ont tiré un profit direct, pourra en exerçant l'action *negotiorum gestor* être remboursé d'une partie de la dépense, qu'il emploierait bien entendu toujours pour le bien public dans une autre direction.

Et personne ne pourra plus dire que tel particulier

a profité au détriment d'un autre, du moment que tous seront soumis le cas échéant à la règle commune du remboursement et ainsi l'égalité sera rétablie.



Tout en analysant les arrêts précités nous n'avons fait qu'envisager la possibilité de la gestion d'affaires des intérêts privés par les services publics.

Nous n'avons rien dit de l'action de *in rem verso* comme conséquence de l'enrichissement produit pour un particulier par un service public agissant en dehors de sa mission légale.

Si on finit par admettre la gestion d'affaires, à plus forte raison doit-on le faire pour l'*in rem versum* qui en matière administrative précéda la première (1).

On peut se demander s'il y aurait avantage à préférer cette seconde action à la première ?

Il y en aurait un seul consistant en ce que cette action pourrait être invoquée par le seul fait de l'enrichissement, alors qu'en pareil cas on ne peut invoquer la théorie de la gestion d'affaires parce qu'une des conditions nécessaires à son existence manque.

A part cela, l'action de *in rem verso* aurait plutôt des désavantages, autant au point de vue de son exercice qu'à celui des résultats, car par celle-ci on n'a droit qu'à l'équivalent de l'enrichissement au moment de l'action, tandis que par l'action de gestion d'affaires

1. Cf. H. Perreau, *Quasi-contrats. Recueil de législation de Toulouse*, année 1913.

fares on obtient ce qui a été déboursé au moment où l'action a été reconnue utile indifféremment si cette plus-value a disparu dans la suite.

M. Demogue (1), au point de vue théorique, n'a pas d'objections à élever contre l'admission de l'action de *in rem verso* en faveur du fonctionnaire public.

Mais il trouve que cette action quoique applicable en elle-même pourrait créer des complications.

Car en plus de la blessure — si, pour reprendre une espèce déjà étudiée, nous supposons que le préposé du service a été blessé en accomplissant l'acte qui lui donne le droit d'invoquer l'action de *in rem verso* — il doit prouver que c'est grâce à son activité que le désastre a été limité, donc que le propriétaire s'est enrichi d'autant. Et la chose ne sera pas toujours facile.

De plus, M. Demogue croit que l'application de cette action ferait surgir une assez grave difficulté.

Envisageant l'Etat comme un vaste service ayant pour but l'*in rem versum* de tout le monde, il se demande si l'Etat ou l'agent qui le représente, ont encore le droit de réclamer au particulier une indemnité, alors que dans l'impôt il devrait trouver une indemnité forfaitaire de tous les sacrifices faits par lui.

En ce qui concerne l'Etat, M. Demogue est d'avis que l'exercice de l'action de *in rem verso* est moins justifiable ; mais il ne voit aucune difficulté que cette

1. *Revue trimestrielle du droit civil*, année 1914, p. 370.

action soit accordée à l'agent, le service commandé ne devant pas exclure l'exercice des actions du droit commun.

* * *

Parler de l'état de la jurisprudence et de la doctrine sur la question, nous paraît chose assez difficile.

D'abord la première n'est nullement fixée définitivement dans un sens ou dans l'autre.

Dans tous les arrêts qui traitent un cas où le problème qui nous intéresse pourrait se poser, les juges font toujours allusion à la gestion d'affaires ou à l'enrichissement sans cause, mais finissent presque toujours par les exclure, en décidant qu'il n'y a qu'accomplissement du devoir professionnel.

Rares sont les arrêts dans lesquels on voit triompher définitivement les principes de l'article 1375 du Code civil.

Car c'est toujours avec une grande timidité qu'arrivent à cette conclusion les juges, même quand ils y arrivent, et très souvent lorsque le tribunal ou la Cour d'appel ont jugé dans ce sens, la Cour de cassation casse les jugements en bannissant les principes de la gestion d'affaires et en réhabilitant du même coup les lois administratives qui soi-disant avaient été sacrifiées à l'article 1375 du Code civil (1);

La matière où la jurisprudence s'affirme un peu

1. Cass. civ., 9 janvier 1866. S. 1866. I. 49; Cass. civ., 4 déc. 1894. D. 1895. I. 89.

plus dans le sens de la thèse que nous soutenons est celle des réquisitions.

Pour leur règlement qui eut lieu après la guerre de 1870, afin de ne pas froisser les principes de l'équité, maintes fois on dut faire appel à la théorie de la gestion d'affaires et c'est ainsi que nous trouvons à propos de ces réquisitions plusieurs arrêts qui consacrent la gestion d'affaires des intérêts privés par l'administration communale (1).

Des arrêts isolés en matière d'assistance publique, d'allocations militaires accordées à l'épouse d'un combattant (2), arrivent aux mêmes conclusions, mais la majorité de la jurisprudence en est encore à décider qu'un service public en prenant des mesures dans l'intérêt des individus mêmes isolés — par exemple pour l'extinction d'un incendie, étayage d'une maison menaçant ruine ou répression de troubles en cas de grève — ne fait qu'exécuter l'obligation qui lui incombe (3) en l'accomplissement de son devoir professionnel et cela en vertu des divers textes de lois d'organisation communale et notamment des lois des 16-24 août 1790 ; du 11 frimaire an VII ; du 18 juillet 1837 et du 5 avril 1884.

Quant à parler d'une doctrine en cette matière, la chose est encore plus difficile.

1. Cf. Cass. civ., 2 juin 1874. S. 1874.1.293 ; Cass. civ., 28 août 1874. S. 1874.1.489 ; Cass. civ., 16 juin 1875. S. 1875.1.306.

2. *Gazette des tribunaux*, année 1919, II, p. 387.

3. Cf. Trib. de Paix, Paris, XIV^e, 7 oct. 1862. D. 1863.3.70 ; Cass. civ., 9 janv. 1866. S. 1866.1.74 ; Cass. civ., 3 mars 1879. S. 1880.1.219 ; 25 juillet 1855. D. 1886.2.159.

Autant la doctrine était riche pour discuter la possibilité de la gestion d'affaire des intérêts publics par un particulier, autant elle est pauvre pour le cas contraire.

A notre connaissance nous n'avons trouvé rien ou presque rien. Quelques études (1) de M. Demogue dans la *Revue trimestrielle de droit civil* constituent à peu près toute la matière.

Etudes très intéressantes mais qui étant isolées en cette matière, ne peuvent former à elles seules une doctrine, tout en ayant le grand mérite de faire comprendre l'importance de la question.

M. Carrez dans une thèse (2) et MM. H. Perreau et A. Mestre dans des études déjà citées (3) y font allusion, mais plutôt pour soutenir la possibilité de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause d'un service public par un particulier. De même M. G. Rippert, dans sa thèse (4), est favorable à l'idée de la gestion d'affaires des intérêts privés par les services publics.

Mais tous ces auteurs ne posent pas le problème d'une façon distincte ; ils n'en parlent qu'incidemment et à propos de ce qui les intéresse.

Toutes ces considérations réunies sont bien peu de

1. *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1914, p. 370 et suiv. et 467 et suiv. ; année 1919, p. 505 et suiv.

2. Thèse de Lille, année 1911. « Sur la gestion d'affaires ».

3. *Recueil de législation de Toulouse*, année 1913.

4. G. Rippert, thèse d'Aix, *Etudes sur les plus-values indirectes résultant de l'exécution des travaux publics*, p. 89.

choses pour former à elles seules — comme nous le disions ci-dessus — une doctrine possédant une autorité indiscutable.

Bien des années passeront avant que la chose soit possible, mais ces quelques essais suffisent à former un courant favorable qui finira par imposer le point de vue qui les a inspirés.

L'essentiel était de commencer et aujourd'hui on l'a ce point de départ qui guidera les vues juridiques dans le chemin tracé par les nouvelles nécessités sociales qu'il faudra satisfaire en tenant compte en premier lieu des principes naturels de l'équité.

* * *

Mais se demande-t-on, qu'y aurait-il à craindre si on finissait par admettre *de plano* la théorie que nous présentons ?

Pourquoi a-t-on toujours hésité à consentir à ce qu'un service public ou son préposé puisse gérer l'affaire d'un individu ? Quels scrupules aurait-on à l'empêcher et pourquoi même lorsqu'on l'a admis dans des cas isolés, l'a-t-on toujours fait avec tant de timidité, ce qui faisait presque toujours que l'instance supérieure cassait ce qui avait été bien décidé ?

Serait-ce la crainte d'une confusion sur la nature de l'acte accompli par le service public en y voyant plus facilement un acte de gestion d'affaires que l'accomplissement d'un devoir professionnel ?

En ce cas, ne trouverait-on pas facilement le crité-

rium suivant lequel la délimitation des domaines respectifs de ces actes serait chose aisée ? Il n'y a pas de doute qu'ici est toute la difficulté.

La confusion peut facilement se produire et chaque fois qu'elle se produirait elle donnerait naissance à des contestations en justice. Et comme les intérêts de chaque partie dans ce conflit sont tout aussi respectables pour la justice, cette dernière aurait parfois du mal à bien juger, comme il résulte d'ailleurs des tâtonnements qu'on rencontre dans chaque arrêt, où les deux hypothèses sont envisagées et dont chacune pourrait facilement apparaître comme la plus équitable.

En ce qui nous concerne nous croyons que cette difficulté pourrait être évitée.

Nous reconnaissons qu'elle existe pour le moment, mais elle existe justement parce qu'on est à la veille d'un changement. Il y a toujours un peu de confusion lorsqu'on est en train d'opérer une innovation dont on a senti la nécessité et qu'on ne sait pas trop comment réaliser.

Si on admettait franchement l'application de cette gestion d'affaires aux services publics, la confusion cesserait d'elle-même.

Un classement se ferait tout naturellement parmi les agissements de ces services qui constitueraient des actes d'accomplissement du devoir professionnel et ceux qui constitueraient des actes de gestion d'affaires.

En cas de contestation le juge pourrait facilement

se prononcer pour l'une ou l'autre de ces alternatives et il n'y aurait plus de tâtonnements et de timidité à se prononcer pour la gestion d'affaires, maintenant qu'elle aurait été consacrée légalement.

Pour les cas un peu plus compliqués où le doute subsisterait, on se fierait au sens de discernement et de justice du juge qui finira toujours par dégager la vérité en s'inspirant en particulier de l'équité.

Et ainsi on pourra arriver à un moment à décomposer l'acte d'un service public en deux parties.

Jusqu'à un certain point indiqué par sa raison d'être, le service public aurait accompli son devoir professionnel. Mais à partir de ce point si dans l'intérêt du particulier le service public dépasse par son activité cette limite imposée et si le particulier en a profité, ne faudra-t-il pas tenir compte de ce surplus d'activité et concéder au service public un droit de recours basé sur la gestion d'affaires ?

* * *

Dans l'état actuel de la question où on est facilement porté à confondre l'acte de gestion d'affaires avec celui d'accomplissement du devoir professionnel, on ne voit pas trop comment l'Etat par la voie d'un de ses services publics aurait une action contre le particulier.

Du moment qu'il est question de l'Etat on estime n'avoir aucune obligation : on est quitte envers lui grâce aux impôts payés, lesquels justifieraient la gratuité des services qu'on reçoit de l'Etat.

Alors on est enclin à considérer que tout ce que l'Etat fait pour nous — avec ou sans notre assentiment — nous est dû, même si l'Etat fait plus que ce qui constitue ses obligations directes.

En conséquence, la gratuité des services publics étant consacrée, comment l'Etat peut-il se présenter sous la forme d'un gérant d'affaires pour réclamer une indemnité pour le service rendu ?

N'y aurait-il pas dans cette action un abus de sa part ? L'individu ne serait-il pas arbitrairement soumis aux caprices de l'administration d'un Etat qui n'ayant plus le droit d'imposer directement, emploierait ce moyen déguisé pour aboutir à une imposition indirecte ?

Et qu'on n'invoque pas le fait que les individus ne profitent pas dans la même mesure des services publics, ou que même s'ils profitent également ils ne sont soumis à l'impôt que d'après leur faculté de paiement, donc que les administrés doivent tenir compte à l'Etat de ses avantages, sans quoi le profit retiré risque de devenir injuste.

On répondrait à l'Etat qu'une mutualité existe à la base de l'organisation sociale et qu'en conséquence ces inégalités de profits sont prévues à l'avance et personne n'a le droit de se plaindre du moment qu'elles sont librement consenties et que les risques sont égaux pour tous ceux qui forment cette mutualité.

C'est une difficulté qu'aurait à surmonter la gestion

d'affaires pour réussir à se placer à côté des autres moyens d'action d'un service public.

Elle rebutera longtemps tous ceux qui n'admettent pas facilement que l'Etat puisse rendre des services payants à côté des services gratuits.

Mais on oublie trop facilement que l'Etat ne peut à lui seul pourvoir à tous les besoins des individus et qu'il n'a d'ailleurs pas le devoir de le faire.

Il n'y a qu'à certaines catégories de besoins individuels que l'Etat puisse satisfaire et ce sont ceux qui ont un caractère général et permanent (1). La fonction administrative n'a pour mission que la gestion des affaires courantes et non pas de celles qui sont exceptionnelles, extraordinaires ou accidentelles.

En d'autres termes la gratuité s'explique naturellement lorsqu'elle s'applique aux actes courants.

Elle évite des complications qui pourraient naître de l'exercice d'un recours continu de la part de l'Etat contre les particuliers, mais n'a plus aucune raison d'être quant aux actes extraordinaires qui n'ont pas été prévus par les lois d'organisation sociale.

La gratuité en ce cas serait choquante, en plus que les recours isolés de l'Etat ne peuvent plus donner naissance à des confusions ou des complications possibles comme dans le premier cas.

Donc, si l'Etat pourvoit à une affaire de cette der-

1. Cf. Haurion, *Droit administratif*, 9^e édition, p. 40 et suiv.

nière catégorie lorsqu'il la trouve en souffrance, on ne peut exiger qu'elle le fasse gratuitement, alors que la gratuité n'existe que pour la satisfaction des intérêts généraux du public.

Pour concilier tous les intérêts en jeu, on devra donc admettre que l'administration — qui est le summum des services publics et qui a pour mission la gestion des intérêts généraux du public, mission dont elle s'acquitte gratuitement — peut très bien à certains moments se transformer en gérant d'affaires des intérêts exceptionnels ou extraordinaires, mais bien entendu en lui reconnaissant le droit de se faire rembourser des dépenses ou des pertes subies à l'occasion de cette gestion.

* * *

Avant d'achever ce travail qui somme toute n'est que la présentation de la question, nous ne croyons pas qu'il serait déplacé de parler de quelques cas douteux dans lesquels on peut voir plus qu'une gestion d'affaires faite par un particulier, mais qui n'a pas complètement le caractère d'une gestion d'affaires accomplie par un fonctionnaire public dans l'intérêt d'un tiers.

Ainsi nous nous demandons si dans l'activité d'un administrateur judiciaire d'une banque, d'un liquidateur de biens sous séquestre ou des biens d'une congrégation, ou encore d'un notaire, on peut voir parfois des actes de gestion d'affaires ayant ce caractère

public comme venant de la part d'un préposé de l'Etat.

Et dès à présent nous ne croyons pas sans importance de souligner la différence qui existe entre les notaires et les autres, différence qui ressortira mieux des développements ultérieurs.

Les notaires sont bien des fonctionnaires publics faisant partie des officiers ministériels et étant nommés par le chef de l'Etat, indifféremment de la manière dont ils sont rétribués et qui pourrait faire naître des doutes pour ceux qui croient qu'une rémunération de l'Etat est nécessaire pour donner la qualité de fonctionnaire public à un citoyen qui est appelé à concourir à la gestion de la chose publique.

Les conservateurs d'hypothèques sont aussi des fonctionnaires publics quoiqu'ils se font payer par les intéressés proportionnellement aux intérêts en jeu.

Quant à l'administrateur judiciaire et les liquidateurs séquestres, la question est plus délicate, car on ne peut leur reconnaître que la qualité de citoyens auxquels le pouvoir public leur a cédé une parcelle de pouvoir dans le but de revêtir d'officialité certains actes accomplis dans l'intérêt des particuliers.

Tout dépend donc de la qualité qu'on reconnaît aux personnages ci-dessus visés.

Sont-ils des fonctionnaires publics au vrai sens du mot, ou bien ne sont-ils que des particuliers qui accidentellement investis d'une qualité quasi-officielle, accomplissent des actes d'utilité dans lesquels on ne

pourrait voir, lorsque le cas se présente, que des actes de gestion d'affaires ordinaires, c'est-à-dire créant des obligations de particulier à particulier ?

Pour le notaire en tant qu'officier public il n'y a pas de doute : il est fonctionnaire public.

Dans le répertoire de Becquet (1), nous trouvons cette explication que les notaires sont des fonctionnaires publics établis pour recevoir les actes auxquels les parties veulent donner le caractère d'authenticité, etc.

Et l'on ajoute que le ministère des notaires est un ministère nécessaire.

Donc d'après la définition de ce répertoire, les notaires sont bien des fonctionnaires publics.

Que les notaires puissent faire des actes de gestion d'affaires il n'y a plus de doute. Des arrêts assez anciens (2) le disent, et aujourd'hui la jurisprudence est constante sur ce point.

L'arrêt de Poitiers du 30 juin 1847 nous dit dans son dispositif que « le notaire qui, au lieu de se borner à donner une forme authentique aux volontés des parties contractantes, s'entremet pour préparer, conclure et exécuter la convention elle-même, se constitue... tout au moins *negotiorum gestor* des parties et devient justiciable en cette qualité du préjudice », etc.

D'après cet arrêt il n'y aurait plus de doute. Le

1. Becquet, *Répertoire du Droit administratif*, t. XXI, p. 163.

2. Cass. civ., 19 mars 1845. D. P. 1845.1.186; Poitiers, 30 juin 1847. D. 1847.2.190.

notaire fonctionnaire public a accompli un acte de gestion d'affaires dans l'intérêt des parties.

Mais en analysant un peu plus profondément le cas, on pourrait se demander si cet acte de la part du notaire d'exécuter sans mandat la convention des parties, est un de ceux qui entrent dans le ministère du notaire en tant que fonctionnaire public.

Et puis même sur la qualité de cet officier ministériel il y a des doutes. Dans un arrêt du 13 novembre 1847 (1), il est dit que « les notaires ne sont ni dépositaires, ni agents de l'autorité publique, mais agissent seulement dans un caractère public, qui les place relativement à la répression des injures commises envers eux dans la classe des simples particuliers ».

Tenant compte de ces diverses considérations il nous semble un peu téméraire de soutenir que les actes de gestion des notaires sont des actes de gestion d'affaires de la part de fonctionnaires publics, tout en nous rendant compte qu'une réponse affirmative serait très favorable à notre point de vue.

Pour l'administrateur judiciaire d'une banque ou pour les liquidateurs des biens séquestrés ou des biens d'une congrégation, nous nous posons la même question : sont-ils bien des fonctionnaires publics ?

Ou tout au moins n'exerçant pas une fonction permanente, ont-ils été l'objet d'une délégation de la puissance publique, ce qui les mettrait à côté des fonctionnaires publics dans la catégorie des

1. D. 1847.2.37.

citoyens chargés d'un ministère de service public (1)?

En même temps nous voyons que Barbier dans son code expliqué de la presse, (t. II, p. 19 et suiv.), soutient que « la qualification de citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, qui se trouve dans l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881, s'applique à toutes les personnes à qui la loi ou les pouvoirs établis, ont dans un but d'utilité générale confié le service ou la défense d'intérêts généraux, même d'ordre privé ».

Or et les administrateurs judiciaires d'une institution et surtout les liquidateurs des biens ennemis mis sous séquestre ou des biens d'une congrégation, peuvent très légitimement expliquer leur mission et tirer l'origine de leurs pouvoirs dans les principes ci-dessus établis.

En ce qui concerne l'administrateur judiciaire d'une banque, nous rencontrons un arrêt (2) dans lequel son activité est considérée comme une gestion d'affaires, car il est dit : « Fait une gestion d'affaires utile l'administrateur judiciaire d'une banque qui consent à la vente de partie des titres se trouvant pour le compte du client de la banque en la possession d'un agent de change, de manière à payer ce dernier et à obtenir de lui la remise du surplus des titres. »

En conséquence les propriétaires des titres conser-

1. Cf. Rapport du Conseiller Vételay. Cass. crim., 10 février 1883. D. 1883.1.436.

2. Cass. Req., 11 mai 1911. D. P. 1913.1.460.

vés n'en obtiendront la restitution qu'à condition de consentir à la déduction des frais utilement faits pour leur conservation.

Mais on doit se demander si cet ordre de vente donné par l'administrateur judiciaire est bien un acte qui lui est permis, car nous savons que les actes de disposition sont interdits en principe aux administrateurs des biens d'autrui.

Il ressort de cet arrêt que dans l'espèce il s'agit d'un acte à caractère conservatoire, car les titres ont été vendus pour en libérer d'autres qui se trouvaient entre les mains d'un agent acheteur. Autrement cet agent aurait eu le droit de retenir les titres qui ne lui sont pas payés et vendre ceux dont la livraison n'est pas prise.

Quant à la liquidation des biens ennemis séquestrés nous devons aussi nous demander si elle peut constituer un acte de gestion d'affaires des intérêts privés par le représentant du pouvoir public.

Cette liquidation, nous savons qu'elle est autorisée par le traité de paix et le mode de liquidation et l'attribution des biens liquidés par la loi du 7 octobre 1919, et le décret du 23 octobre de la même année.

Le représentant des pouvoirs publics pourrait être un gérant d'affaires, car il est dit dans ces lois que les frais de la procédure, de l'administration et de la liquidation des biens séquestrés qui sont autorisés par le tribunal, doivent être prélevés suivant l'import-

tance des biens confiés à leur garde sur l'actif de chaque séquestre.

Dans cette mesure légale nous pourrions voir la reconnaissance d'un recours basé sur l'action de gestion d'affaires, existant en faveur du service public qui organise et s'occupe des séquestres.

En effet, nous nous rendons compte que nous sommes en face d'une gestion d'affaires, en lisant l'article 10 alinéa 2 de la même loi qui dit : « Restent à la charge du Trésor et sont imputés sur les crédits des frais de justice, les frais de séquestre mis sur les biens des Alsaciens-Lorrains d'origine française, à l'exception de toutes dépenses utiles ou nécessaires faites pour la gestion des biens séquestrés. »

Voilà quelques cas où nous n'avons pas le courage d'affirmer qu'il s'agit d'une gestion de la part des services ou fonctionnaires publics.

L'activité déployée par ces personnages est très souvent une gestion d'affaires des intérêts privés, mais pour dire que c'en est une accomplie par les préposés des services publics, c'est peut-être un peu trop risqué.

Tout dépend de la qualité qu'on reconnaît aux personnes chargées de ces ministères. Si on les considère comme des fonctionnaires publics ou tout au moins comme ayant été l'objet d'une délégation de la puissance publique, leur activité pourra parfois être une gestion d'affaires de la nature de celles qui nous intéressent et il y aura ainsi une cause de plus

pour aboutir aux conclusions que nous poursuivons.

Quelques mots seulement pour le liquidateur des biens d'une congrégation, dans lequel M. Léon Germain, docteur en droit (1), voit un citoyen ayant personnellement reçu la délégation d'une partie de la puissance publique, ce qui le rangerait à côté des fonctionnaires publics en quelle qualité il pourrait très bien faire des actes de gestion d'affaires dans l'intérêt des particuliers.

Et dans la même catégorie peuvent être englobés tous les citoyens chargés d'un service public.

Ce seraient toujours des fonctionnaires publics qui formeraient à eux seuls la catégorie des fonctionnaires temporaires.

Ainsi pour ne parler que de quelques-uns, les citoyens qui composent le bureau électoral le jour des élections, les jurés et même les témoins dans un procès sont bien des fonctionnaires publics pour le temps où ils sont appelés à présider les élections, juger l'affaire ou déposer leur témoignage.

Car tous ces actes accomplis dans un esprit de justice intéressent au plus haut degré le bien public.

* * *

De même dans cet ordre d'idées il n'est pas sans intérêt d'envisager un autre cas dans lequel à un certain point de vue on peut se demander si le concours

1. *Les lois nouvelles*, années 1905, 4^e partie. *Revue de jurisprudence*, p. 41 et s. *Le régime des congrégations*, par Léon Germain.

donné par l'Etat à certains particuliers qui en profitent, ne pourrait pas être qualifié gestion d'affaires.

Ainsi grâce aux études et aux soins donnés gratuitement par l'Etat à des boursiers, ceux-ci s'instruisant et devenant hommes, plus tard, grâce aux connaissances acquises dans les établissements scolaires publics, réalisent une fortune ou une situation.

Ne peut-on pas dire alors que l'Etat par cet appui matériel et moral qu'il a prodigué à un boursier, au moment le plus critique de sa vie, a fait — bien entendu d'une manière plus vague et plus détournée — la gestion d'affaires de ce dernier ?

Quant à l'utilité de cette gestion on pourrait la voir dans les résultats réalisés par l'activité du dit boursier, activité qui a été provoquée et dirigée dans ses principes par les soins et l'heureuse influence des établissements protecteurs.

Qu'on ne nous réponde pas que le droit de l'Etat au récupèrément de la valeur de cette bourse a pu se prescrire dans l'intervalle de temps plus ou moins long qui s'est écoulé entre le moment où cette bourse a été accordée et celui où le boursier a réalisé sa situation.

Car le droit de l'Etat serait subordonné justement à la condition que le boursier arrive à meilleure fortune, et pendant tout le temps nécessaire à cette fin le dit droit est en suspens.

C'est presque un cas analogue avec celui du secouru revenu à meilleure fortune.

Malheureusement pour ce cas nous avons vu plus haut (1) qu'il avait été répondu par les instances judiciaires qu'il n'y avait pas de gestion d'affaires de la part de l'Etat, qu'il n'existait même pas un devoir moral à la charge du secouru.

Or nous soutenons pour le cas du boursier que même s'il n'y a pas de gestion d'affaires de la part de l'Etat il faut, loin de méconnaître l'existence d'un devoir moral, pousser le boursier à l'exécuter, en lui donnant ainsi l'occasion de payer une dette de reconnaissance envers l'école qui l'a si bien servi en lui fournissant les éléments d'instruction qui lui ont permis plus tard d'acquérir une belle situation.

Il est assez bizarre de dire que le service public n'a fait en cette occasion que son devoir, devoir dicté par la loi et que pour ce motif on lui refuse la créance qu'elle pourrait avoir contre le secouru par la volonté de ce dernier.

Pourquoi empêcher l'établissement de bienfaisance de recueillir le bénéfice de cette créance comme non fondé et sans raison d'être ?

Son fondement et sa raison d'exister se traduiraient par l'enrichissement de cet établissement, enrichissement qui lui permettrait plus tard de subvenir plus largement aux besoins ou à l'instruction d'autres malheureux dépourvus de tous moyens.

Il y a donc lieu d'encourager, par des manifestations

1. Ci-dessus, p. 105.

de la doctrine et de la jurisprudence, tous ceux qui se trouvent dans cette situation d'agir dans ce sens.

On ne créerait pas un lien juridique de gestion d'affaires ou d'enrichissement sans cause si on trouve que les éléments indispensables à leur existence font défaut en ce cas, mais on donnerait simplement une sanction à un devoir moral élevé à cet effet au rang d'obligation naturelle.

Le bon sens et la raison rendraient la chose explicable et personne n'aurait plus rien à objecter.

CONCLUSION

C'est le moment d'achever ce travail qui d'après nous n'a d'autre prétention que d'être l'exposé un peu plus détaillé d'une question d'un assez grand intérêt, mais peu discutée jusqu'à l'heure présente.

C'est pourquoi nous trouvons très peu d'ouvrages pour nous documenter là-dessus, ce qui nous force de nous adresser constamment aux quelques sources existantes.

En ce qui nous concerne dans le cours de ce travail nous n'avons fait dans la majorité des cas que présenter des hypothèses possibles, et à ce point de vue nous ne pouvons pas nous plaindre car le sujet se prête admirablement bien par sa nature à être envisagé sous un assez grand nombre d'aspects variés.

Et avant de conclure nous avons le devoir de nous excuser de ne pas avoir fait dans les développements de ce travail une part au droit comparé.

Notre confusion est d'autant plus grande que nous avons commencé le travail en annonçant l'intention de faire une semblable étude.

Mais si nous n'avons pas tenu parole, ce n'est pas uniquement de notre faute.

En premier lieu comme nous voulions principalement en guise de droit comparé faire place à des éléments juridiques roumains sur la question, nous nous sommes adressés à ceux de qui nous pouvions en attendre. Mais pour des raisons qui nous sont inconnues nous n'avons rien reçu de ce que nous espérions.

En second lieu le temps consacré à ce travail ayant été dès le début limité, il nous est impossible d'entreprendre désormais des recherches à ce sujet.

En guise de conclusions nous ne ferons que rappeler par des considérations générales et succinctes ce qui a été développé antérieurement.

Nous avons vu comment la question de l'admission de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause, institutions de droit civil, s'est posée en droit administratif en premier lieu pour les actes accomplis par des particuliers dans l'intérêt des services publics (1).

Nous avons constaté combien la jurisprudence et surtout la doctrine ont été durant de longues années dans un état chaotique, et que seulement à partir de 1870 elles commencèrent à se fixer dans le sens de l'admission de ces théories en droit public. En même temps nous nous rendîmes compte combien les suites des réquisitions occasionnées par la guerre de 1870, eurent une influence heureuse à cet effet.

1. Ci-dessus, p. 35 et s.

Ensuite nous avons eu aussi l'occasion de voir que dans la lutte engagée entre la jurisprudence qui voulait élargir le cercle de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause, et la doctrine qui voulait les cantonner dans leurs anciennes limites, ce fut la jurisprudence qui remporta la victoire.

Que bientôt la doctrine poussée par cette jurisprudence innovatrice et par des courants d'idées nouvelles, se rendit à la raison et finit presque unanimement par admettre que les particuliers pouvaient très bien gérer les affaires d'un service public et ainsi jurisprudence et doctrine aboutirent en cette matière à une unité de vues.

M. Haurion (1) en soutenant cette thèse va jusqu'à dire qu'on pourrait même inscrire le droit pour les citoyens de se porter gérants d'affaires dans l'intérêt des services publics, parmi les droits individuels, au milieu des garanties constitutionnelles; et que si on repoussait la possibilité de la gestion du bien public par un citoyen, celui-ci se trouverait écarté de la chose publique quoique cette dernière ait été faite à son usage,

Tout cela est relatif à la première partie de notre travail; quant à la seconde qui traite de la gestion d'affaires des intérêts privés par un service ou un fonctionnaire public, nous répétons aussi ce qui a été déjà dit, que la jurisprudence dans la majorité des cas

1. Cf. Haurion, *Droit administratif*.

qui se sont présentés, a rejeté l'idée d'une gestion d'affaires.

Pourtant dans certains autres cas — et surtout en matières de réquisitions exigées par les troupes d'occupation allemandes en 1870 — les instances judiciaires se prononcèrent en faveur de la gestion d'affaires par l'Etat.

En cas d'incendies on se prononça aussi parfois en faveur de l'existence d'une gestion d'affaires, mais tellement timidement que l'instance supérieure cassait comme trop hardi ce qui avait été jugé.

Cela prouve le mal qu'on avait à se libérer de l'influence des lois d'organisation administrative, qui condamnaient par leur essence cette forme de gestion, et qui trouvaient que tous les faits et gestes des services publics ne devaient trouver leur raison d'être que dans le texte de ces lois.

En dehors des termes de la loi, le service public ou son préposé ne devait avoir aucune initiative.

Mais en se faisant cette conception, les hommes appelés à discuter et appliquer ces lois, ne se rendaient pas compte qu'elles pouvaient avoir des imperfections et même des insuffisances.

Que tout ne pouvait pas être prévu, vu surtout qu'à l'époque où nous vivons nos besoins se compliquent et nos moyens individuels étant souvent impuissants à les satisfaire, le concours d'un groupement organisé nous serait de la plus grande utilité. Et il serait du devoir des services publics de nous venir

en aide alors que nous nous trouverions en peine.

Et comment les services publics s'acquitteraient-ils mieux de leur tâche sinon en employant à cet effet l'institution de droit civil de la gestion d'affaires, qui n'est que « la traduction d'une tendance et d'un principe de solidarité sociale » (1), donc qui se prêterait merveilleusement bien par ses qualités de souplesse à l'atteinte de ce but.

Et à côté de l'action de la gestion d'affaires, le service public aurait pour défendre ses intérêts alors qu'il a utilement fait l'affaire d'un particulier et qu'il n'a pas le droit d'user de cette première action — les conditions nécessaires n'étant pas moins réunies — l'action de *in rem verso* qui trouve à sa base le principe d'équité naturelle que nul ne doit s'enrichir indûment au détriment d'autrui.

Ces deux théories de droit civil ayant déjà été acceptées en droit administratif pour le cas de gestion d'affaires des intérêts publics par un particulier, devraient l'être aussi pour ce deuxième cas de gestion d'affaires.

Et cela serait d'autant plus facile que toutes les objections soulevées contre l'immixtion du droit civil en droit administratif, avaient été savamment écartées lors de la discussion de la possibilité de la gestion d'affaires des intérêts publics par les particuliers (2).

1. M. Lévy-Uhlman à son cours.

2. Cf. MM. H. Perreau et A. Mestre, *Recueil de législation de Toulouse*, année 1913.

Le terrain étant déblayé à ce point de vue, on aurait grand avantage à admettre que les services publics peuvent venir de cette façon en aide aux particuliers, de sorte que les intérêts de ces derniers ne resteraient jamais en souffrance. Absents ou présents mais dans l'impossibilité de les défendre eux-mêmes, l'Etat les remplacerait avantageusement et les particuliers ne souffriraient pas dans leurs intérêts, et en fin de compte c'est toujours l'Etat qui profiterait de la situation prospère de ses habitants qui somme toute fait sa propre richesse.

Et puis le concours apporté par les autorités organisées et fortes aux intérêts des particuliers est beaucoup plus efficace que l'aide que peuvent se donner dans les mêmes occasions les individus isolés.

En somme il n'y a rien d'étonnant à cela, l'individu ayant toujours eu des moyens d'action inférieurs à ceux des groupements organisés (1). Ce n'est que la conséquence d'une loi naturelle qui met toujours l'individu isolé en infériorité vis-à-vis du groupe.

En tenant compte de ce qui vient d'être dit, nous pouvons conclure que l'Etat ou les services publics qui le représentent activement dans ses rapports avec les particuliers, disposant de moyens plus énergiques seraient toujours indiqués pour prendre position là où l'initiative privée serait impuissante ou ferait défaut.

Quant à la crainte qu'en admettant la possibilité

1. Cf. M. R. Demogue, *Notions fondamentales du droit privé*.

légale d'une pareille gestion d'affaires, une confusion naîtrait entre ces actes de gestion et l'accomplissement du devoir professionnel par le service public, elle est plutôt vaine.

Ou bien si elle est en quelque mesure justifiée pour le moment, la question étant encore trouble, elle cesserait de l'être alors qu'on aura reconnu la légalité de la gestion.

Car ce sera justement en dehors de l'accomplissement de ce devoir ou en son complément, que les services publics auront pour mission de faire des actes de gestion d'affaires.

Tant qu'ils pourront pourvoir aux besoins des particuliers par la simple application des lois, ils ne feront que cela. Mais dès qu'ils se rendront compte que les besoins des particuliers ne peuvent plus être satisfaits, les lois ne les prévoyant pas, armés du droit d'accomplir des actes de gestion d'affaires, ils suppléeront à cette insuffisance des lois par des actes d'initiative et les intérêts privés ne seront plus en danger de rester en souffrance.

Mais pour bien comprendre la portée de ces actes de gestion d'affaires de la part des services ou fonctionnaires publics dans l'intérêt des particuliers, nous tâcherons de préciser la catégorie des actes qui accomplis par eux en dehors du domaine légal de leur fonctionnement professionnel, utilement et juridiquement pourraient être expliqués par la théorie de la gestion d'affaires.

Quels sont donc les actes pour lesquels peut se poser la question de l'intervention du service public ou de son préposé sous la forme d'une gestion d'affaires ?

Pour les déterminer on peut recourir aux deux conceptions suivantes.

D'abord des actes de gestion d'affaires dans l'intérêt des particuliers peuvent être accomplis par une autorité publique en dehors de sa fonction normale.

Faire plus de ce que la loi prescrit dans l'intérêt d'un citoyen, d'après nous, donne droit à cette autorité en cas de réalisation d'un dommage pour elle, de recourir contre celui qui en a profité.

Ainsi si un balayeur de rues arrête les chevaux emballés ; si des sapeurs-pompiers ont déblayé intérieurement une maison après l'extinction de l'incendie, il n'est pas douteux que les représentants des services publics sont sortis de leur fonction qui était de rendre un service à celui qui encoure le dommage, en même temps aussi qu'à la collectivité, pour ne plus faire que l'affaire exclusive du conducteur des chevaux ou du sinistré.

En ce cas il nous paraît impossible de ne pas reconnaître l'action de gestion d'affaires au service public ou à son préposé qui a subi une perte en faisant exclusivement l'affaire du particulier.

Plus contestable nous paraîtrait la seconde conception qui consisterait à voir un acte de gestion d'affaires dans l'exécution d'un service commandé en cas extraordinaire ou de force majeure.

Par exemple l'agent de la force publique qui est blessé en défendant la boutique d'un commerçant contre la population en révolte qui veut la saccager.

Or en ce cas l'agent n'a fait que son devoir et même s'il réussit en étant blessé à épargner une grosse perte au commerçant, juridiquement il aurait moins le droit de recourir à l'action de gestion d'affaires contre ce dernier, quoique des considérations d'équité nous inciteraient en certains cas à le voir d'un œil favorable user de cette action.

Si on la lui refuse il lui reste toujours le moyen de se retourner contre l'Etat pour obtenir une pension et si celle-ci est inférieure au préjudice subi, — et elle l'est toujours, — il pourra recourir contre le particulier qu'il a enrichi grâce au secours qu'il lui a porté, par l'action de *in rem verso* dont l'exercice n'aurait rien d'antijuridique en l'espèce.

Après avoir donné cette explication, nous répétons, qu'il faut écarter la crainte de ceux qui verraient dans l'admission de la gestion d'affaires par les services publics un empiétement dans le domaine légal de l'accomplissement du devoir professionnel, ou bien plus encore : la transformation de l'Etat en un gérant d'affaires des intérêts privés.

Et même si on finissait par envisager l'Etat comme un vaste gérant d'affaires des particuliers, où serait le mal ?

M. Demogue lui-même (1), dans une des études

1. *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1914, p. 370 et s.

précitées, ne considère-t-il pas l'Etat comme un vaste service organisé ayant pour but l'*in rem versum* à l'égard de tous les citoyens.

A plus forte raison ne pourrait-il être le gérant d'affaires de tous les citoyens, et en somme n'en est-il pas un ?

Car en organisant la vie sociale de manière à faciliter l'existence ou le bien-être de tous les habitants ; en mettant à leur disposition les moyens légaux d'encouragement et de défense pour leur permettre de sortir victorieux de la lutte pour la vie, ne gère-t-il pas directement ou indirectement les intérêts de chacun ?

En ce qui nous concerne, dans le fait d'accorder aux services publics le droit d'accomplir des actes de gestion d'affaires dans l'intérêt des particuliers, nous ne voyons qu'un accroissement de la puissance d'action de l'Etat.

Son rôle de protecteur s'agrandirait considérablement tout en faisant œuvre de justice sociale, dont il serait le premier à profiter.

Quant à la manière dont s'accomplira cette évolution qui est en cours, elle est des plus pacifiques car la discipline exigée par la vie sociale n'en sera pas ébranlée le moins du monde.

On ne ferait d'un côté que remonter aux principes généraux de justice inscrits dans la conscience humaine, et d'un autre pour ne pas s'égarer dans cette recherche délicate, on utiliserait d'abord à cette

fin les principes juridiques transformés en dogmes ayant déjà fait leurs preuves (1).

Car à vrai dire toute la réforme proposée se réduit à peu de chose :

Permettre au droit public pour des raisons d'équité, d'user des institutions du droit privé reconnues comme utiles et s'adaptant admirablement bien aux nouvelles fonctions.

Et ainsi la gestion d'affaires institution de droit civil pur dans ses origines, serait une fois de plus et définitivement, consacrée en droit administratif.

1. Cf. H. Perrean, *Quasi-Contrats*, p. 176 (*Recueil de législation de Toulouse*, année 1913).

Vu : le Président de la thèse,
DEMOGUE

Vu : le Doyen,
F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer :
le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPEL

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français, 5^e édition, revue par M. E. Martin.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de droit civil, 7^e édition.

BARBIER (G.). — Code expliqué de la Presse.

BEQUET. — Répertoire de droit administratif.

BERTHELEMY. — Droit administratif, 8^e édition.

BOURGEOIS (L.). — Sur la solidarité.

COLLIN ET CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil, 2^e éd.

CARREZ. — Sur la gestion d'affaires. Thèse de Lille, 1911.

DEMOGUE (R.). — Notions fondamentales du droit privé.

DALLOZ. — Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.

Gazette des tribunaux.

GERMAIN (L.). — Le régime des congrégations.

GENY (Fr.). — Les droits sur les lettres missives. Science et technique en droit positif.

HAURION. — Droit administratif, 9^e édition. Précis de droit administratif, 7^e édition.

HENRY (A.). — Observations (Gazette des tribunaux, II, p. 387).

LALOU (H.). — Note au D. 1913. 2. 345.

Lois Nouvelles (les).

MARQUÈS DI BRAGA ET LYON (CAMILLE). — Comptabilité de fait.

MESTRE (A.). — Etudes sur la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause.

MICHOUD (L.). — De la gestion d'affaires appliquée aux services publics.

Pandectes Françaises.

Pasicrisie Belge.

PERREAU (H.). — Les quasi-contrats.

- PLANIOL (M.). — Droit civil, 8^e édition.
Recueil de Législation de Toulouse.
Revue d'administration générale.
Revue des accidents du travail.
Revue trimestrielle du droit civil.
Revue d'organisation et de défense religieuse.
- REVERCHON. — Conclusion au S. 1874. 1. 30.
- RIPPERT (G.). — Etudes sur les plus-values indirectes résultant de l'exécution des travaux publics. Thèse d'Aix.
- SALEILLES (R.). — Préface à la « Méthode d'interprétation et sources en droit positif de Fr. Geny ».
- SIREY. — Recueil général des lois et des arrêts.
- SACHET (AD.). — Assistance des vieillards, infirmes et incurables.
La législation sur les accidents du travail.
- VÉTELAY. — Rapport au D. 1883. 1. 436.
-

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS

	Pages
Explication sommaire de l'utilité de l'emploi des notions du droit civil pour le présent travail.....	7
Nécessité de concours des diverses branches du droit pour la satisfaction de certains intérêts.....	8
Différentes considérations sur le droit comparé.....	8

INTRODUCTION

1

Sources des obligations.....	11
Définition et caractère de la gestion d'affaires.....	12
Conditions de la gestion d'affaires.....	13
Effets de la gestion d'affaires.....	14
Fondement de l'action de <i>in rem verso</i>	16
Conditions requises pour l'exercice de l'action de <i>in rem verso</i>	16
Importance de la théorie de l'enrichissement sans cause pour le sujet que nous traitons.....	17
Analogies entre les deux théories.....	18
Différences entre elles.....	18
Considérations psychologiques à la base de la théorie de la gestion d'affaires.....	20
Transformation de la base sentimentale de la gestion d'affaires en base sociale.....	21
Idee toute naturelle des particuliers de s'ingérer dans la gestion de la chose publique.....	22
L'Etat défavorable à ces actes d'innovation.....	23
Atteinte portée à la conception de souveraineté de l'Etat.....	23
Raison de l'Etat au point de vue juridique.....	24
Réglementation du droit administratif à ce sujet.....	24

Nécessité de permettre aux législations positives d'évoluer dans le sens des besoins économiques et sociaux.....	25
--	----

II

Nouveau courant dans la jurisprudence et doctrine à partir de 1870.	26
Admission des théories de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause en droit public	26
Séparation purement conventionnelle entre les différentes branches du droit.....	27
Initiative de la jurisprudence dans cette évolution et lenteur de la part de la doctrine à la suivre.....	27
Victoire de la jurisprudence.....	28
Difficulté momentanée de préciser les cas nécessitant l'intervention de ces théories en droit public.....	28
Hypothèse inverse : gestion d'affaires des intérêts privés par les services ou fonctionnaires publics.....	29
Utilité de cette gestion à cause de la complication grandissante de la vie	29
Confusions à craindre en cas d'admission de ce genre de gestion d'affaires.....	30
Situation remédiable.....	31
Opinion favorable de M. Demogue sur la question.....	31
Diverses considérations en vue de l'admission de cette théorie....	32

PREMIÈRE PARTIE

DE LA GESTION D'AFFAIRES DES INTÉRÊTS PUBLICS PAR LES PARTICULIERS

I

Admission de cette théorie autant par la jurisprudence que par la doctrine	34
Personnes entre lesquelles se pose le problème.....	35
La question posée plus souvent à l'encontre des communes.....	35

Présentation de quelques cas possibles

a) Administrateur, maire ou trésorier de fabrique payant de ses propres deniers les achats ou l'exécution des travaux irréguliers.	36
b) Payant à l'aide de la caisse noire.....	37
Maire traité comptable de fait.....	38
Droit de recours du maire devant les instances judiciaires.....	38
c) Un tiers opère des fournitures ou exécute des travaux pour la commune.....	39

Arrêt de la Cour de cassation favorable à l'idée de gestion d'affaires.....	39
d) Gestion d'affaires par une société d'enseignement qui à l'expiration du traité passé avec une commune continu à gérer le service.....	40
e) Dépenses faites en vue d'une fête qui ont augmenté les recettes de la caisse municipale.....	42
f) Fournitures faites à l'ennemi par un particulier de réquisitions pesant sur toute la commune.....	42
Différents arrêts relatifs à cette espèce de gestion.....	42
Importance de la gestion d'affaire en matière de réquisitions comme touchant au droit international.....	44

II

Détermination de la personne jouant le rôle de gérant d'affaires...	
Le tiers gérant d'affaires.....	45
Le maire gérant d'affaires.....	45
Impossibilité morale et matérielle pour un maire d'être en même temps gérant d'affaires de sa commune.....	46
Etat d'illégalité dans lequel se place le maire gérant d'affaires de sa commune.....	48
Reconnaissance de sa faute par le maire payant de ses deniers les achats ou travaux exécutés irrégulièrement pour la commune...	48
Possibilité pour le maire d'abuser de sa situation si on lui reconnaissait le droit d'être gérant d'affaires de sa commune.....	49
Faute encore plus grave du maire qui au lieu de payer de ses propres deniers recourt à une caisse noire.....	50

III

Qu'est-ce qu'on entend par caisse noire.....	51
Gravité de la faute de l'administrateur qui en use.....	51
Renvoi aux ouvrages complets pour l'étude de la jurisprudence et de la doctrine en cette matière.....	52

Cas dans lesquels il ne faut pas voir une gestion d'affaires :

a) Dépenses faites par un particulier pour l'organisation d'un service communal sans avoir passé de contrat avec la municipalité.	54
b) Le cas où un tiers s'érige en gérant d'affaires d'une commune malgré l'interdiction qui lui a été faite.....	55

DEUXIÈME PARTIE

GESTION D'AFFAIRES DES INTÉRÊTS PRIVÉS PAR LES SERVICES OU FONCTIONNAIRES PUBLICS

I

Différents sens dans lesquels on peut entendre le fonctionnaire public.....	58
Définition du service public.....	60
Eléments dans lesquels se décompose cette définition.....	61
Définition des établissements publics et d'utilité publique.....	62
Accomplissement automatique du devoir professionnel par les services ou fonctionnaires publics.....	64

II

Quelques cas dans lesquels se pose notre problème

a) Agent de police blessé en arrêtant des chevaux emballés.....	66
Accomplissement d'un acte utile pour le propriétaire des chevaux.....	67
Base de l'action en recours si l'acte était accompli par un simple particulier.....	67
Opinion de M. H. Perreau.....	67
Décision du tribunal de Paris XVIII ^e arrondissement, du 26 septembre 1913.....	68
La collectivité responsable envers l'agent.....	69
Le cas du fonctionnaire qui sort de son service pour accomplir un acte de courage.....	70
Qu'est-ce qu'on doit entendre par consigne.....	70
Accomplissement simultané du devoir professionnel et d'un acte de gestion d'affaires.....	71
Impossibilité pour l'agent d'user de l'article 1385 du Code civil.....	71
Il faut voir un acte de gestion d'affaires dans l'activité spéciale de l'agent de police.....	73
Insuffisance du salaire ou de la pension accordés par l'Etat en cas d'accident.....	74
Mise à la charge du particulier de l'obligation d'indemniser pour le reste l'agent blessé.....	74
Intention chez l'agent de police de gérer l'affaire du particulier...	74
Possibilité pour l'agent d'être à la fois fonctionnaire public et gérant d'affaires.....	75
L'activité de l'agent doit être encouragée dans ce sens.....	76

Avis de M. R. Demogue sur la question.....	77
Avantage de l'admission de la gestion d'affaires en cette matière.....	77
b) Extinction d'un incendie.....	78
Arrêt. Cass. 4 décembre 1894.....	79
Négation d'une gestion d'affaires.....	79
Accomplissement par les sapeurs-pompiers d'un acte n'intéressant plus l'ordre public	80
Nécessité d'accorder en ce cas l'action de gestion d'affaires.....	81
Arrêt cass., 3 mars 1880. Négation de gestion d'affaires.....	81
Arrêt cass., 9 janv. 1866 dans le même sens.....	82
Arrêt cass., 15 janv. 1866. Reconnaissance d'accomplissement par le maire d'un devoir légal.....	83
Droit de la commune de recourir contre celui qui est en faute....	85
Possibilité du tiers de recourir directement contre le sinistré.....	86
Possibilité pour la commune de se porter gérant d'affaires de celui qui est en faute.....	87
Le même problème posé en cas d'extinction d'un incendie par des citoyens désignés dans les villages à cet effet, ou par des simples particuliers.....	87
Les lois d'organisation administrative et la conception de souveraineté interdisant en cette matière l'application des règles de la gestion d'affaires.....	88
Danger de voir diminuer les actes d'initiative.....	89
Le particulier principal bénéficiaire de l'acte de gestion des sapeurs-pompiers leur doit une indemnité.....	90
La seule théorie possible d'être invoquée par le sapeur-pompier blessé.....	91
c) Cas du médecin d'un hôpital gérant d'affaires d'un malade....	92
Décision du tribunal d'Orléans du 25 février 1903.....	92
Simple accomplissement du devoir professionnel.....	92
La seule action possible pour le médecin contaminé en soignant un malade.....	93
La gestion d'affaires supplée à l'absence de lien juridique.....	93
Cas du client riche soigné dans un hôpital et qui est consentant au traitement spécial.....	94
Médecin ou domestique blessé par un fou qu'ils sont en train de soigner.....	95
d) L'administration d'un hospice gérant d'affaires.....	95
Négation de la gestion d'affaires dans l'exemple cité.....	96
Action directe de l'administration contre la victime.....	96
Cas d'un accident de travail.....	97
Opinion de M. Adr. Sachet sur la question.....	98
e) Cas du pauvre recueilli et soigné dans un établissement d'assistance arrivé ensuite à meilleure fortune.....	99

Négation d'un cas de gestion d'affaires par la jurisprudence belge.	100
Négation même de l'existence d'une obligation naturelle ou d'un devoir moral.....	101
Critique de ces conclusions.....	101
e) Allotations faites par le trésor à la femme d'un mobilisé.....	101
Exception de mobilisation.....	102
Loi de 1905 commentée par M. Adr. Sachet.....	102
Admission de la gestion d'affaires en ce cas.....	103
Critique de cette solution.....	103
Explication du recours de l'administration contre le mari.....	104
Opinion de M. R. Demogue.....	104
g) Cas du pilote.....	105
L'administration retirant une épave.....	106
Possibilité d'une gestion d'affaires en ce cas.....	106
h) Réquisitions faites par les armées envahissantes.....	107
Arrêts portant sur la question.....	108
Gestion d'affaires de la part du maire lorsque la réquisition pèse sur un seul citoyen.....	108
Arrêts de Cass. 12 août 1874 (S. 1874.1.489) et 16 juin 1875 (S. 1875.1.306). Cas identiques au précédent.....	110
Reconnaissance d'une action en recours au maire gérant d'affaires.	111
Arguments contre l'admission de la gestion d'affaires en faveur des municipalités.....	112

III

1131.

Gestion d'affaires faite par un service public pour un autre.....	113
Réquisitions imposées par une commune et supportées par plusieurs autres.....	113
Absence d'un mandat dans l'espèce précitée.....	114
Hypothèse des routes mises à la charge de l'Etat et réparées par les communes ou vice versa.....	115

IV

Le cas de la plus-value procurée par les travaux publics.....	116
Essai d'explication de la plus-value par la théorie de la gestion d'affaires.....	116
La plus-value contre partie des impôts payés.....	117
Injustice possible et moyen d'y remédier par un surplus d'imposition.....	117
Loi du 16 septembre 1807.....	118
Opinion de M. G. Rippert sur l'efficacité de cette loi.....	118
Seul moyen pratique : l'emploi de la théorie de la gestion d'affaires.	120

V

La théorie de l' <i>in rem versum</i> en tant qu'adjuvant de celle de la gestion d'affaires.....	121
Seul avantage de l'action de <i>in rem verso</i>	121
Opinion de M. Demogue sur l'admission de l' <i>in rem verso</i> en cette matière.....	122

VI

Etat de la jurisprudence sur la question.....	123
Rareté et timidité des arrêts qui se prononcent dans le sens de l'admission de ces théories en droit administratif.....	123
Rencontre plus fréquente d'arrêts favorables à notre thèse en matière de réquisitions.....	124
Etat de la doctrine.....	124
Le problème toujours posé par la doctrine d'une manière incidente.....	125

VII

Crainte d'une confusion possible en admettant la gestion d'affaires par les services ou fonctionnaires publics.....	126
Possibilité d'éviter cette confusion par un classement à faire entre les actes commis en exécution du devoir professionnel et ceux constituant une gestion d'affaires.....	127
Rôle du juge dans les cas plus compliqués.....	127

VIII

Gratuité des services publics et impossibilité apparente pour eux d'avoir une action en recours contre les particuliers.....	128
Point d'abus de la part de l'Etat qui exerce un recours contre les particuliers servis par lui.....	129
Application de la gratuité aux seuls actes courants.....	130
Pour les actes extraordinaires nécessité de reconnaître à l'Etat le droit de se faire indemniser par les particuliers.....	130

IX

Cas douteux de gestion d'affaires par des fonctionnaires publics..	131
Différences existant entre les notaires et les administrateurs judiciaires d'une banque et les liquidateurs des biens sous séquestres ou des biens d'une congrégation.....	132
Le cas du notaire.....	133
Doutes sur la qualité du notaire en tant qu'officier ministériel....	134
Qualité de l'administrateur judiciaire d'une banque et du liquidateur des biens sous séquestres.....	134

Cas de l'administrateur judiciaire.....	135
Cas de la liquidation des biens ennemis sous séquestre.....	136
Qualité reconnue au liquidateur des biens d'une congrégation....	138
Autres catégories de fonctionnaires publics.....	138

X

Le cas du boursier arrivé à meilleure fortune.....	139
Possibilité de justification du concours donné par l'Etat au boursier enrichi par la théorie de la gestion d'affaires.....	139
Existence nécessaire chez le boursier enrichi du devoir moral de payer une indemnité à l'Etat.....	140
Devoir d'encourager dans cette voie tous ceux qui ont profité de l'assistance de l'Etat.....	140

CONCLUSION

Considérations personnelles sur l'intérêt de la consistance du présent travail.....	143
Répétition succincte de l'essence de la première partie du travail..	144
Opinion de M. Haurion sur la nécessité de permettre aux particuliers la gestion de la chose publique.....	145
Considérations générales sur la seconde partie du travail.....	145
Rôle des théories de la gestion d'affaires et de <i>l'in rem versum</i> pour le maintien et l'affirmation du principe de solidarité qui est à la base de la vie sociale.....	147
Efficacité du concours apporté par les autorités organisées aux simples particuliers.....	148
Gestion d'affaires par les services ou fonctionnaires publics en dehors de l'accomplissement du devoir professionnel.....	149
Détermination des actes pour lesquels peut se poser la question de l'intervention des services ou fonctionnaires publics comme gérants d'affaires.....	150
Deux conceptions : a) Actes accomplis en dehors de la fonction normale	150
b) Actes exécutés en l'accomplissement du devoir professionnel en cas extraordinaires	150
L'Etat considéré comme un vaste gérant d'affaires des particuliers.	151
Manière d'accomplir cette évolution pacifiquement.....	152

